



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10803.720001/2020-34
ACÓRDÃO	3402-012.905 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SA CAVALCANTE PARTICIPACOES SA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 27/05/2015

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA NOVA DECISÃO.

Deve ser declarada a nulidade da decisão recorrida, com o retorno dos autos à DRJ de origem para que seja proferida nova decisão, quando identificada preterição do direito de defesa, caracterizada nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela empresa Sá Cavalcante Participações Ltda. para acolher a preliminar suscitada e declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao julgador *a quo* para que sejam analisados todos os argumentos das peças impugnatórias e para que seja proferida nova decisão, e em deixar de apreciar o Recurso Voluntário apresentado pela empresa Líder Taxi Aéreo S/A, em razão da declaração de nulidade do Acórdão recorrido.

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os julgadores Anselmo Messias Ferraz Alves, Mariel Orsi Gameiro, José de Assis Ferraz Neto, Larissa Cássia Favaro Boldrin (substituta integral), Cynthia Elena de Campos e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo trata, na origem, da lavratura de Auto de Infração para, em razão da impossibilidade de se apreender o bem, lançamento da **multa substitutiva à penalidade de perdimento**, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, tendo sido trazidos como suporte para a penalidade de perdimento os incisos VI e XI do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e o inciso V do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, que tratam, respectivamente, do **uso de documento falso necessário ao embarque ou à liberação** (desembarço), do **pagamento a menor de tributos aduaneiros, mediante artifício doloso**, e da **ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação**.

Os fatos iniciais constam do relatório do Acórdão 103-013.912, proferido pela 2ª Turma da DRJ03 em 10 de julho e 2024, o qual reproduzo a seguir:

DO LANÇAMENTO

Trata-se de exigência de crédito tributário (AI), às fls. 2, e 1.959-1.964, data da lavratura em 07/05/2020, relativo à Multa equivalente ao valor aduaneiro, fruto da conversão da pena de perdimento em penalidade pecuniária – decorrente, dentre outras, de interposição fraudulenta de terceiros -, diante da impossibilidade de apreensão em face da reexportação do bem, ex vi do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV e V, e §§ 1º e 3º; e, no Decreto 6.759/09 (RA), art. 689, incisos VI, XI e XXII, combinado com o § 1º do mesmo artigo, no montante de R\$ 54.621.000,00, em face do sujeito passivo SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ nº 08.056.195/0001-01; bem como dos solidários: (i) do sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR, CPF nº 024.697.233-53; (ii) da LÍDER TAXI AÉREO S.A., CNPJ nº 17.162.579/0001-91 (importadora e adquirente ostensiva, conforme Declaração de Importação Consumo e Admissão Temporária nº 15/0953308-9, data de registro: 27/05/2015, às fls. 157-160 do e-processo nº 10611.720404/2015-73); e (iii) da empresa com sede no exterior TERNITZ ENTERPRISES LTD, nos termos do art. 95, inc. I e IV, do Decreto-Lei 37/66.

Do Relatório Fiscal às fls. 1.965-2.002, constam os seguintes tópicos (aqui em síntese):

O Controle Aduaneiro e a legislação aplicada

(...) No atual ordenamento jurídico, há 4 maneiras de uma aeronave civil ingressar no território nacional:

1) Importação definitiva, com a cobrança integral dos tributos incidentes na importação;

2) Sob o regime de admissão temporária, com a incidência proporcional dos tributos incidentes na importação de acordo com o prazo de vigência do contrato de locação;

3) Sob o regime de admissão temporária, com suspensão total de tributos; e

4) *Sob admissão temporária com suspensão total de tributos, ao amparo do decreto 97.464/1989.*

Este último destina-se apenas a aeronaves civis estrangeiras que não estejam em serviço aéreo internacional regular, com autorização para sobrevoos e breve permanência em território nacional.

O item nº 3, por sua vez, destina-se às aeronaves utilizadas em transporte aéreo internacional de cargas ou passageiros.

Para uma empresa de taxi aéreo a aeronave apenas pode ingressar no território nacional através de uma importação normal para consumo (mais onerosa), ou por admissão temporária para utilização econômica com pagamento parcial de tributos. Neste último caso, há uma série de requisitos para sua concessão.

Nos moldes do Código Brasileiro de Aeronáutica, essas duas modalidades de importação estão descritas nos artigos 127 (modalidade de arrendamento operacional utilizada para a concessão da admissão temporária) e 137 (modalidade de arrendamento mercantil em que deverá ocorrer a importação definitiva com a cobrança integral de tributos).

Art. 127. Dá-se o arrendamento quando uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, o uso e gozo de aeronave ou de seus motores, mediante certa retribuição. Para que uma aeronave possa se beneficiar tributariamente do regime de admissão temporária há certas condições para que esse benefício tributário possa ser concedido.

Art. 137. O arrendamento mercantil deve ser inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, mediante instrumento público ou particular com os seguintes elementos:

I - descrição da aeronave com o respectivo valor;

II - prazo do contrato, valor de cada prestação periódica, ou o critério para a sua determinação, data e local dos pagamentos;

III - cláusula de opção de compra ou de renovação contratual, como faculdade do arrendatário;

IV - indicação do local, onde a aeronave deverá estar matriculada durante o prazo do contrato.

§ 1º Quando se tratar de aeronave proveniente do exterior, deve estar expresso o consentimento em que seja inscrita a aeronave no Registro Aeronáutico Brasileiro com o cancelamento da matrícula primitiva, se houver.

§ 2º Poderão ser aceitas, nos respectivos contratos, as cláusulas e condições usuais nas operações de leasing internacional, desde que não contenha

qualquer cláusula contrária à Constituição Brasileira ou às disposições deste Código.

Inicialmente, vejamos a legislação vigente para a aplicação da modalidade de admissão temporária.

O artigo 353 do Regulamento Aduaneiro – decreto 6759/2009 – determina:

Art. 353. O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições deste Capítulo (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 75; e Lei no 9.430, de 1996, art. 79, caput).

Veja-se: nesse artigo já existe uma primeira condição para a aplicação do regime de admissão temporária: que a aeronave seja utilizada para utilização econômica.

Os artigos 373 a 378 do Regulamento Aduaneiro versam especificamente sobre a admissão temporária para utilização econômica. (...) Já nas disposições finais o artigo 379 restringe ainda mais as condições em que a admissão temporária pode ser concedida.

Art. 379. O regime de admissão temporária de que trata este Capítulo não se aplica à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior (Lei no 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983, art. 1º, inciso III).

Vejamos então agora a definição de “arrendamento mercantil financeiro”, tipo legal de financiamento vedado para a concessão da admissão temporária.

No Direito Positivo Brasileiro, a definição de arrendamento mercantil está descrita no parágrafo 1º, do artigo 1º, da lei 6099/74. Vejamos:

Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983)

O arrendamento mercantil financeiro é o negócio jurídico ao qual nos acostumamos chamar simplesmente de leasing.

Algumas características de um contrato de arrendamento mercantil estão muito bem descritas no art. 5º da lei 6.099/74.

Art 5º Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;*
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;*
- c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário;*
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula. (...)*

Podemos caracterizar o leasing como sendo um negócio jurídico bilateral pelo qual uma das partes, necessitando utilizar um determinado bem, procura uma instituição financeira para que promova a compra do mesmo para si e, posteriormente, lhe entregue em locação, mediante uma remuneração periódica, em geral, no seu somatório, superior ao preço de aquisição. (...)

No Brasil, atribui-se-lhe o nome de arrendamento mercantil.

Considerando que estamos nos referindo à aquisição de aeronaves, os ditames do artigo 137 do Código Brasileiro de Aeronáutica estão em total sintonia com o artigo 5º da lei 6.099/74.

Registro Aeronáutico Brasileiro	Lei 6099/1974
<i>Art. 137. O arrendamento mercantil deve ser inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, mediante instrumento público ou particular com os seguintes elementos:</i>	<i>Art 5º Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:</i>
<i>I - descrição da aeronave com o respectivo valor;</i>	
<i>II - prazo do contrato, valor de cada prestação periódica, ou o critério para a sua determinação, data e local dos pagamentos;</i>	<i>a) prazo do contrato;</i> <i>b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;</i>
<i>III - cláusula de opção de compra ou de renovação contratual, como faculdade do arrendatário;</i>	<i>c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário;</i> <i>d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.</i>
<i>IV - indicação do local, onde a aeronave deverá estar matriculada durante o prazo do contrato.</i>	

Em âmbito infralegal, a Resolução do Banco Central do Brasil nº 2309/1996 veio disciplinar a modalidade de arrendamento mercantil operacional e consolidar as normas a respeito de arrendamento mercantil financeiro.

Os artigos 5º e 6º nos apresenta as características dos arrendamentos mercantis financeiro e operacional.

Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:

I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora

recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;

II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;

III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado.

Art. 6º Considera-se arrendamento mercantil operacional a modalidade em que:

I - as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes a sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do "custo do bem;" II - o prazo contratual seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do prazo de vida útil econômica do bem;

III - o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado;

IV - não haja previsão de pagamento de valor residual garantido.

Parágrafo 1º As operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de arrendamento mercantil.

Parágrafo 2º No cálculo do valor presente dos pagamentos deverá ser utilizada taxa equivalente aos encargos financeiros constantes do contrato.

Parágrafo 3º A manutenção, a assistência técnica e os serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado podem ser de responsabilidade da arrendadora ou da arrendatária.

Os artigos 13º e 27º da Resolução BACEN 2309/1996 também se aplicam ao presente trabalho:

Art. 13. As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes somente podem ser contratadas na modalidade de arrendamento mercantil financeiro, aplicando-se a elas as mesmas condições fixadas neste Regulamento.

Art. 27. Para os fins do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº. 6.099, de 12.09.74, e deste Regulamento, considera-se coligada ou interdependente a pessoa: (...)

Seja o contrato de arrendamento mercantil financeiro, mercantil operacional, ou contratado por pessoas coligadas ou interdependentes, ambos são EXPRESSAMENTE vedados para a concessão de admissão temporária, por força do disposto no artigo 17 da lei 6099/74.

Art. 17 - A entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983)

Apesar do artigo 379 do Regulamento Aduaneiro vedar expressamente a utilização do arrendamento mercantil financeiro nas operações de admissão temporária, todo e qualquer arrendamento mercantil não encontra guarida a ser utilizado em operações de admissão temporária por força legal.

A Instrução Normativa RFB nº 1361/2013, vigente quando foi solicitada a concessão do regime de admissão temporária para utilização econômica, em seu parágrafo 2º, do artigo 3º também veda operações de arrendamento mercantil contratadas com entidades domiciliadas no exterior na concessão de admissão temporária.

§ 2º O regime previsto no caput não se aplica à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior.

Diante de todo o acima exposto, e nos moldes do artigo 127 do CBA, o único tipo de contrato que pode ser utilizado para a concessão de admissão temporária é o arrendamento operacional, conhecido no mercado internacional como operating lease.

Trata-se de locação de coisa certa, cujo conceito encontra-se descrito no artigo 565 do Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

No operating lease a arrendadora obriga-se a entregar à arrendatária a aeronave, no tempo, modo e lugar devidos, garantindo o seu uso pacífico nos termos do contrato. Por seu turno, a arrendatária compromete-se a usar a aeronave de acordo com a lei, obrigando-se a restituí-la no término no contrato no estado em que a recebeu, ressalvado o desgaste natural, nos moldes do artigo 130 do CBA.

Os contratos de operating lease se distinguem dos contratos de arrendamento mercantil tanto pela intenção das partes e natureza do pacto, como pelo conteúdo econômico das obrigações e destinação contratual do bem. Não há a opção de transferência de domínio no arrendamento operacional, e tampouco que se falar em valor residual. (...) Agora que já vimos as diferenças entre contratos de arrendamento mercantil (leasing) e arrendamento operacional (simples aluguel – operating lease), passemos analisar a situação da aeronave PP-HIC

internalizada em território nacional através de admissão temporária pela Líder Taxi Aéreo S.A., através da Declaração de Importação nº 15/0953308-9, registrada no dia 27/05/2015.

A empresa Líder Taxi Aéreo S.A.

(...) No desenvolvimento de suas atividades, a Líder Taxi Aéreo em abril de 2015 assinou um contrato de arrendamento operacional – operating lease - de uma Bombardier BD-700-1A10 (GLOBAL EXPRESS), nº de série 9047 com o Wells Fargo Bank como proprietário fiduciário, na qualidade de sub-arrendador da aeronave.

Tal contrato serviu de base para a solicitação e concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica pelo prazo inicial de 46 meses. Na Receita Federal do Brasil esse processo de admissão temporária recebeu o número de protocolo 10611.720404/2015-73.

No final do ano de 2017 foi solicitada a finalização antecipada da admissão temporária e a autorização para reexportação da aeronave, e assim foi feito.

Aos olhos da aduana brasileira, de acordo com toda documentação apresentada no curso do processo de controle de admissão temporária, todo procedimento está perfeitamente regular. Todavia, conforme será demonstrado a seguir, essa operação regular não corresponde com a realidade dos fatos.

O grupo empresarial Sá Cavalcante

(...) O fundador desse grupo empresarial é o senhor Walter de Sá Cavalcante Junior. Esse grupo é formado por muitas empresas, com atuação nos ramos empresariais mencionados na página da internet do grupo. Uma dessas empresas é a holding Sá e Cavalcante Participações S.A., que detém participação societária de várias outras empresas do grupo.

Os acionistas da Sá e Cavalcante Participações S.A. são os 4 filhos do sr. Walter: Leonardo de Sá Cavalcante, Victor de Sá Cavalcante, Walter de Sá Cavalcante e a filha Antonia de Sá Cavalcante.

A diretoria da Sá e Cavalcante Participações S.A. é formada pelo núcleo familiar do sr. Walter: os filhos Leonardo de Sá Cavalcante, Victor de Sá Cavalcante, Walter de Sá Cavalcante, e o próprio sr. Walter de Sá Cavalcante Junior. (...)

A coleta de documentos

Os dados utilizados para elaboração desse Auto de Infração foram obtidos junto a 5 agentes: Bank of America N A, Líder Taxi Aéreo S.A., Walter de Sá Cavalcante Junior, Sá e Cavalcante Participações S.A., e dados internos da RFB.

Dados Coletados junto ao agente financiador: Bank of America (páginas 3 a 554)

A coleta dos documentos comprobatórios da real operação se deu em cumprimento ao TDPF-Diligência nº 0800100-2015-00059-5 em desfavor do Bank of America N A, doravante BANA, entidade domiciliada no exterior que arrendou a aeronave ao Wells Fargo Bank na condição de Owner Trustee, que por sua vez subarrendou a aeronave à Líder Taxi Aéreo.

Durante o período de 2015 a 2017 foram emitidas várias intimações em desfavor do Bank of America para apresentação de documentos relativos a financiamentos de aeronaves introduzidas no território nacional.

Nem todas intimações tiveram relação com a aeronave ora sob análise. Todavia, as intimações relacionadas ao presente caso estão apresentadas abaixo.

Em julho de 2016, foi emitida a intimação 03 para o BANA, questionando sobre a existência de outros contratos além dos já conhecidos pela Aduana Brasileira.

“Informar EXPRESSAMENTE se o Bank of America N A possui qualquer direito ou dever de compra ou venda, contratos de remarketing agreement, sales agency agreement, bem como se existe qualquer tipo de estrutura de head-lease e sublease sobre as aeronaves abaixo listadas. Caso positivo, apresentar tais documentos.” (...)

Dados Coletados junto à Líder Taxi Aéreo (páginas 555 a 1400)

Em outubro de 2016 foi aberto o TDPF-F 0800100.2016.00070-0 e emitida a primeira intimação para a Líder Taxi Aéreo Ltda.

Em novembro de 2016 foi protocolizada a resposta da Líder Taxi Aéreo a esta primeira intimação. Foram entregues arquivos magnéticos contendo documentação comprobatória, e foram prestados esclarecimentos relativos à questionamentos feitos pela fiscalização.

Um ponto que merece ser destacado é que, apesar da Líder Taxi Aéreo Ltda ter anexado as Notas Fiscais de prestação de serviços de taxi aéreo – solicitadas no item 3 da intimação, não foram apresentados os respectivos comprovantes de pagamento.

Dados coletados junto ao sr. Walter de Sá Cavalcante Junior (páginas 1401 a 1518)

Em agosto de 2017, sob o TDPF-Diligência 0800100-2017-00558-6, foi emitida intimação para apresentação de documentos e esclarecimentos.

Tal intimação foi respondida em novembro de 2017. Foram apresentados alguns esclarecimentos de documentos, porém os documentos de suas empresas no exterior não foram apresentados.

Importante mencionar que o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior apresentou um documento omitido pela Líder Taxi Aéreo quando foi intimada: o Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso Celebrado em 17.04.2015. Tal documento tem um grande valor para o presente trabalho (página 1499). (...)

Dados coletados junto a empresa Sá e Cavalcante Participações S.A. (páginas 1519 a 1958).

Em novembro de 2019, sob o TDPF-Diligência 0800100-2019-00235-5, foi emitida intimação para apresentação de documentos e esclarecimentos.

No final de 2019 essa intimação foi parcialmente respondida. Foi solicitado prazo adicional para entrega de documentação comprobatória dos lançamentos contábeis da conta 3.6.01.07.0062 “DESPESAS COM AERONAVES”.

Em abril de 2020 tal documentação foi apresentada. Ainda assim faltaram muitos documentos comprobatórios. Todavia, alguns comprovantes vieram esclarecer várias situações.

No meio de toda essa documentação, alguns documentos têm grande destaque nessa autuação:

- a troca de e-mail em 01/09/2016 entre o gerente de Gerenciamento de Aeronaves da Líder Taxi Aéreo e os prepostos do sr. Walter (página 1765):

- o documento “Acompanhamento de Faturas” emitido pela Líder Taxi Aéreo, demonstrando como efetivamente eram elaboradas as faturas emitidas pela Líder Taxi Aéreo para a Sá e Cavalcante Participações S.A. (páginas 1658 a 1660).

Os Fatos (em ordem cronológica):

(07/10/2011) A negociação inicial para a aquisição da aeronave Bombardier BD-700- 1A10, nº de série 9047, se deu no dia 07 de outubro de 2011 (arquivo PR-HIC – Aircraft Purchase Agreement.pdf, entregue pelo Bank of America em dezembro de 2017). Até então, a propriedade legal da aeronave era da Wilmington Trust Company, empresa constituída sob as leis de Delaware na condição de Owner Trustee, tendo como beneficiário desse trust a empresa Virgin Mary Aviation Inc, também constituída sob as leis de Delaware. Em tal contrato, a empresa Claude Ventures Inc, constituída sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas-BVI se comprometia a pagar o valor de US\$ 23.000.000 (vinte e três milhões de dólares norte-americanos) pela aeronave. O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior assina esse contrato como responsável pela empresa Claude Ventures Inc.

(06/12/2011) Nessa data a empresa Ternitz Enterprises Limited foi constituída na Ilhas Virgens Britânicas-BVI (arquivo Bank of America Doc 6.dpf entregue pelo Bank of America em 16/03/2017). Essa empresa possui

como diretor e único acionista o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior, com 50.000 cotas dessa empresa com valor unitário de US\$ 1,00, totalizando o valor de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares norte-americanos).

(07/02/2012) Nesse dia foram celebrados vários contratos, com diversos atores: Claude Ventures Inc, Ternitz Enterprises Ltd, BANA, Wells Fargo Bank, Sá e Cavalcante Participações S.A. e Walter de Sá Cavalcante Junior. Segue abaixo uma sequência lógica:

a) No documento chamado Assignment of Aircraft Purchase Agreement (entregue pelo Bank of America no dia 22/12/2016 no arquivo PR-HIC – Assignment of Purchase Agreement.pdf), a empresa Claude Ventures Inc cede todos os seus direitos constante no contrato de compra da aeronave BD-700 para a empresa Ternitz Enterprise Ltd. Imediatamente após essa cessão, a Ternitz Enterprises Ltd efetua outra cessão desses mesmos direitos para o Wells Fargo Bank, na condição de proprietário fiduciário (owner trustee). O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior é quem assina pelas empresas Claude Ventures Inc e pela Ternitz Enterprises Ltd.

b) No contrato acima, existe a menção de que fora lavrado um contrato de trust (Trust Agreement) com o Wells Fargo Bank. E de fato foi. Nesse documento, a Ternitz Enterprises Ltd transfere seus direitos legais sobre a aeronave BD-700 para o Wells Fargo Bank na condição de owner trustee, e passa a figurar como beneficiária desse trust (documento entregue em 24/08/2016 pelo Bank of America no arquivo PR-HIC – Ternitz Trust.pdf). Nesse documento quem assina pela Ternitz Enterprises Ltd também é o senhor Walter de Sá Cavalcante Junior.

c) O Bank of America assina um contrato de arrendamento mercantil financeiro com o Wells Fargo Bank na condição de Owner Trustee: "AIRCRAFT LEASE S/N 9047" (arquivo PR-HIC – Lease Agreement.pdf, entregue pelo Bank of America em 22/12/2016). Após uma leitura atenta desse contrato e seus anexos, podemos destacar alguns pontos importantes:

- O prazo desse contrato é de 85 meses, com cláusula para renovação de mais 12 meses;
- Nesse contrato, o Wells Fargo Bank na condição de Owner Trustee se compromete a manter em penhor (pledged cash) a quantia de US\$ 9.200.000 junto a uma instituição financeira, valor esse referente a 40% do custo da aeronave;
- O valor da primeira parcela é de US\$ 146.789,64, e as demais é de US\$ 137.615,28;
- Até o 62º mês existe a opção de compra antecipada, no valor de US\$17.549.000;

- Já está expresso nesse contrato que o Wells Fargo Bank irá exportar a aeronave para o Brasil, para ser admitida sob o regime de admissão temporária, e que a aeronave será registrada no RAB, através de subarrendamento;

- O hangar primário em que aeronave ficará estacionada será no aeroporto internacional do Galeão, no Rio de Janeiro;

- O subarrendatário da aeronave será a empresa Sá Cavalcante Participações S.A.;

- Os avalistas desse contrato são os sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a empresa Walter de Sá Cavalcante Junior.

d) No documento “MSN 9047 Trustor’s Certificate”, endereçado ao Lessor Bank of America, a Ternitz Enterprises Ltd afirma que autorizou o Wells Fargo Bank a proceder com a contratação do leasing (arquivo Bank of America doc 6.pdf, entregue pelo Bank of America em março de 2017)

e) O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a empresa Sá e Cavalcante Participações S.A. concedem as garantias/aval de que as contraprestações do arrendatário Wells Fargo Bank seriam pagas ao arrendador Bank of America: contrato “Guaranty Aircraft Lease s/n 9047”. (arquivo PR-HIC – Guaranty Lease.pdf, entregue pelo Bank of America em 22/12/2016);

f) Com todos acima documentos assinados, o Bank of America emite uma ordem de pagamento “Pay Proceeds Letter” em favor do agente custodiante Insured Aircraft Title Service, que posterior faria o repasse desse valor aos vendedores da aeronave (arquivo Bank of America Doc 4.pdf, entregue pelo Bank of America em 16/03/2017). A empresa beneficiária do contrato de trust, Ternitz Enterprises Ltd, através de seu diretor Walter de Sá Cavalcante Junior, dá o seu “de acordo” com essa transferência de fundos. Nesse documento ainda aparece que o cliente do Bank of America que passou as instruções para o pagamento foi a empresa Sá Cavalcante Participações S.A.

g) Conforme mencionado no lease agreement, o Bank of America exigiu que se efetuasse um depósito em garantia de US\$ 9.200.000. Quem efetuou esse depósito foi a empresa Ternitz Enterprises Ltd (Debtor), conforme contrato “Pledge Agreement” (arquivo Bank of America Doc 5.pdf, entregue pelo Bank of America no dia 16/03/2017). Mais uma vez, é o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior que assina pela Ternitz Enterprises Ltd.

h) Ainda nos termos dos anexos lease agreement, a aeronave seria subarrendada pelo Wells Fargo Bank para o subarrendador Sá Cavalcante Participações S.A. O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior se coloca como avalista da Sá Cavalcante Participações S.A. no documento “Guaranty Aircraft Operating Sublease s/n 9047” para garantir os pagamentos do subarrendamento ao Wells Fargo Bank (arquivo PR-HIC - Guaranty Sublease (SA Cavalcante).pdf, entregue pelo Bank of America em 22/12/2016).

(08/02/2012) Nesse dia, os vendedores da aeronave BD-700 (Wilmington Trust Company e Virgin Mary Aviation Inc) são notificados que os direitos de compra da aeronave BD-700 contraídos pela empresa Claude Ventures Inc foram cedidos para o Wells Fargo Bank, que será o arrendatário dessa aeronave, tendo como arrendador o Bank of America (documento fornecido pelo Bank of America no dia 22/12/2016 no arquivo PR-HIC – Assignment of Purchase Agreement.pdf).

(13/02/2012) Nessa data é efetivada documentalmente a entrega e transferência de posse da aeronave BD-700 para a arrendatária Wells Fargo Bank “Lease Supplement Acceptance Certificate” (arquivo PR-HIC - Acceptance Certificate (Lease).pdf, entregue em 22/12/2016). Ponto a se destacar nesse contrato é que os avalistas/garantidores Walter de Sá Cavalcante Junior e a empresa Sá Cavalcante Participações S.A. foram chamados a dar seu conhecimento em tal documento.

(14/02/2012) Nessa data, as vendedoras da aeronave BD-700 (Wilmington Trust Company e Virgin Mary Aviation Inc) dão publicidade a todos que interessar que a venda foi definitivamente efetivada, transferindo o título legal de propriedade para o Bank of America “Warranty Bill of Sale” (arquivo PR-HIC – Warranty Bill of Sale.pdf, entregue em 22/12/2016).

(16/03/2012) Nessa data é efetuada a primeira emenda ao contrato de leasing celebrado entre Bank of America e Wells Fargo Bank, na condição de Owner Trustee “Amendment no.1 to Aircraft Lease s/n 9047” (arquivo PR-HIC – Amendment 1 to to the Lease.pdf, entregue em 22/12/2016). Em tal documento está estabelecido que o BANA irá acrescentar ao contrato original de leasing a quantia de US\$ 2.160.000, que serão pagos a dois fornecedores que efetuarão melhorias na aeronave BD-700. Esses fornecedores são a Duncan Aviation, que celebrou um contrato para aquisição de equipamentos adicionais com a Sa Cavalcante Participações Ltda em 13/02/2012, e a Capital Aviation Inc, que celebrou um contrato de aquisição de equipamentos adicionais com Walter Cavalcante em 15/02/2012. Nesse documento consta a repactuação dos valores a serem financiados, valores dos pagamentos mensais e depósitos em garantia. O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sa Cavalcante Participações S.A. são chamados a assinar como avalistas. O beneficiário do trust, a empresa Ternitz Enterprizes também teve de dar o seu consentimento. Destaca-se em dos anexos que essa aeronave receberia o prefixo PP-WSC na ANAC, quando de seu registro no Brasil.

(14/08/2013) Nessa data, a empresa Colt Taxi Aéreo protocoliza junto à Receita Federal do Brasil um requerimento de Solicitação de Regime de Admissão Temporária dessa mesma aeronave BD-700, nº de série 9047, por um período inicial de 12 meses. Tal processo ganhou o nº 10730.728112/2013-61. Nesse processo consta que essa aeronave receberia

o prefixo nacional PP-WSC, e foi apresentado contrato de subarrendamento do Wells Fargo Bank, na condição de Owner Trustee, com a Colt Taxi Aéreo. Por conta de erros nas declarações no ano da aeronave, erros nos valores do seguro aeronáutico e erro no valor aduaneiro declarado, a aeronave ficou praticamente parada nesses 12 meses aguardando saneamento documental.

(12/08/2014) Nessa data, dentro do prazo dos 12 meses solicitados na Solicitação de Regime de Admissão Temporária, foi solicitada a reexportação da aeronave para o Wells Fargo Bank. E assim foi concedido (documentos constantes do processo 10730.728112/2013-61.

(17/04/2015) Em abril de 2015, o Wells Fargo Bank e a Líder Taxi Aéreo S.A. celebram novo contrato de subarrendamento da aeronave BD-700, série 9047, por um período de 46 meses “Aircraft Operating Sublease s/n 9047”. Tal contrato foi apresentado pelo Bank of America, pela Líder Taxi Aéreo, e consta no processo de admissão temporária nº 10611.720404/2015-73, protocolizado em 19/05/2015.

(17/04/2015) Ainda nessa data e conexo ao contrato de subarrendamento, o Bank of America dá o seu consentimento para que o Wells Fargo Bank subarrende a aeronave BD-700, sn 9047, para a Líder Taxi Aéreo S.A. “Consent to Aircraft Operating Sublease and Assignment s/n 9047” (arquivo PR-HIC - Consent to Aircraft Operating Sublease (Líder Táxi Aéreo).pdf, entregue em 22/12/2016).

(17/04/2015) Nesse mesmo dia que a Líder Taxi Aéreo celebrou o contrato de subarrendamento com o Wells Fargo Bank na qualidade de Owner Trustee, cujo beneficiário desse trust é a empresa Ternitz Enterprises Ltd pertencente ao sr. Walter de Sá Cavalcante Junior, a Líder Taxi Aéreo mesmo sem estar na posse da aeronave BD700 sn 9047 e sem internalizar a aeronave em território nacional celebra um contrato de afretamento dessa mesma aeronave com a Sá Cavalcante Participações S.A. “Contrato de Fretamento”. Esse documento foi fornecido tanto pela Líder Taxi Aéreo, como pelo sr. Walter de Sá Cavalcante Junior. O sr. Walter também nos forneceu uma cópia do “Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso Celebrado em 17.04.2015”, celebrado nessa mesma data. Todavia, a Líder Taxi Aéreo omitiu tal contrato da fiscalização.

(26/05/2015) Nesse dia a Líder Taxi Aéreo S.A. atesta que está na posse da aeronave BD-700, sn 9047. “Sublease Supplement (Acceptance Certificate)”. (arquivo PR-HIC -Acceptance Certificate (Sublease - Líder Taxi Aéreo).pdf, recebido em 22/12/2016).

(27/05/2015) Nesse dia foi registrada a Declaração de Importação DI nº 15/0953308-9 pela Líder Taxi Aéreo S.A., internalizando a aeronave BD-700, sn 9047, com o prefixo nacional PR-HIC. A Líder Taxi Aéreo desde novembro

de 2014 possui essa reserva do prefixo PR-HIC junto ao RAB, e abandonou o prefixo PP-WSC utilizado na internação da Colt Taxi Aereo.

(31/08/2016) No final de agosto de 2016, foi efetuada a exportação temporária da aeronave PR-HIC para manutenção na fabricante Bombardier, e ali permaneceria por 6 meses para reparos. Essa exportação temporária foi efetivada no Siscomex através do Registro de Exportação RE 161338951001.

(16/08/2017) Em agosto de 2017, com a aeronave ainda no exterior, foi solicitada a extinção do regime de admissão temporária pela Líder Taxi Aéreo. O Registro de Exportação RE ganhou o nº 17/1266150-001. Poucos dias depois, foi efetivado o distrato do contrato de afretamento entre Líder Taxi Aéreo e Sá Cavalcante Participações S.A.

Análise da documentação obtida pela fiscalização.

Após atenta leitura de todos esses documentos, resta claro e cristalino que foi criada uma estrutura artificial documental que não condiz com a realidade fática das operações (planejamento tributário abusivo) para:

- 1) simular um arrendamento operacional de aeronave perante o fisco brasileiro, com pagamento parcial dos tributos devidos.
- 2) ocultar o real adquirente/beneficiário da aeronave BD-700 para obtenção de uma alíquota menor de IPI.

Vejamos.

O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior decidiu adquirir uma aeronave para seu uso. Após encontrar a aeronave desejada, o sr. Walter através de uma empresa offshore controlada por ele – a Claude Ventures Inc - assina um contrato de compra e venda.

Pouco tempo depois, uma outra empresa offshore foi incorporada nas Ilhas Virgens Britânicas BVI: a Ternitz Enterprises Ltd, cujo capital social era composto por 50.000 cotas de valor unitário US 1,00, todas as cotas pertencentes ao sr. Walter de Sá Cavalcante Junior. O sr. Walter foi nomeado diretor executivo dessa empresa.

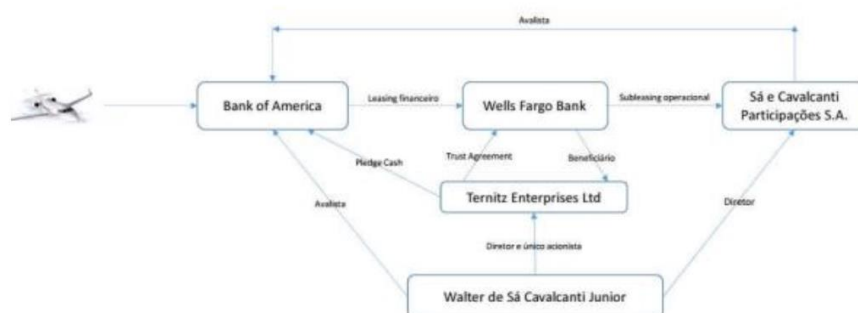
Salvo melhor juízo, a Ternitz Enterprises Ltd foi criada única e exclusivamente para ser beneficiária de um contrato de trust a ser celebrado com o Wells Fargo Bank, cujo objeto a ser “administrado” pelo trust é a aeronave BD-700. Todos contratos, decisões e deliberações do Wells Fargo Bank são efetivados a mando da Ternitz Enterprises Ltd. É isso que está determinado no trust agreement.

Veja-se abaixo as determinações da Ternitz Enterprises Ltd para o Wells Fargo Bank: (à fl. 1.984) (...)

O Wells Fargo Bank figurou como titular dos direitos sobre a aeronave BD-700 nos contratos de arrendamento com o Bank of America e nos contratos de subarrendamento com a Colt Taxi Aéreo (nos anos de 2013 e 2014) e com a Líder Taxi Aéreo (nos anos de 2015 a 2017), sempre no cumprimento das determinações dadas pela Ternitz Enterprises Ltd. A Sá e Cavalcante Participações S.A. não figurou em nenhum contrato de sub-arrendamento, conforme arranjo inicial montado quando da contratação do leasing junto ao Bank of America.

A efetivação da compra dessa aeronave se deu através de um arrendamento mercantil financeiro (leasing) feito com o Bank of America com um valor financiado de US\$ 23.000.000. A Claude Ventures, que já detinha a opção de compra dessa aeronave, cede sua preferência para a Ternitz Enterprises Ltd, e essa última, através do Wells Fargo Bank na condição de Owner Trustee, celebra o contrato de leasing.

Nesse contrato de leasing, uma das cláusulas dos termos financeiros “Financial Terms” é que seria efetuado um depósito garantido de US\$ 9.200.000 pelo arrendatário. Todavia, quem efetuou esse depósito foi a empresa Ternitz Enterprises Ltd e não o arrendatário Wells Fargo Bank, conforme documentos apresentados pelo Bank of America “Pledge Agreement”.



Infelizmente o sr. Walter de Sá Cavalcante não apresentou nenhuma informação patrimonial/contábil sobre a empresa Ternitz Enterprises Ltd ao ser intimado a fazê-lo. Todavia, nas declarações de IRPF do sr. Walter dos anos de 2012 a 2018, a empresa Ternitz Enterprises Ltd aparece na relação de bens e direitos, com valor patrimonial de US\$ 10.000.000 (dez milhões de dólares), que salvo melhor juízo é o valor depositado em garantia determinado no leasing entre Bank of America e Wells Fargo Bank. (...)

Poucos dias após a celebração do contrato de leasing, o Wells Fargo Bank na condição de owner trustee solicitou que o Bank of America incluísse nesse leasing o valor de R\$ 2.160.000, que seriam utilizados na compra de equipamentos e melhorias na aeronave BD-700. Salvo melhor juízo, esses equipamentos e melhorias já haviam sido contratados pelo próprio sr. Walter (em seu nome próprio e/ou através de sua empresa controlada Sá Cavalcante Participações Ltda). (...)

As empresas intermediárias Wells Fargo Bank, Ternitz Enterprises Ltd e Sá e Cavalcante Participações S.A. são todas controladas direta ou indiretamente pelo sr. Walter de Sá Cavalcante Junior.

Ao analisarmos bem esse contrato de leasing e seus anexos, podemos localizar todas as características que definem um arrendamento mercantil. Vejamos novamente a definição de arrendamento mercantil, agora com os seus atores:

“Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica (Bank of America), na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica (Sá e Cavalcante Participações S.A.), na qualidade de arrendatária (nesse caso subarrendatária), e que tenha por objeto o arrendamento de bens (aeronave BD-700, nº série 9047) adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária (especificações contidas no contrato de compra e equipamentos/melhorias adicionais), e para uso próprio (Sá e Cavalcante Participações S.A.).”

Uma das principais características dos contratos de leasing financeiro é a existência de uma opção de compra, e esta está expressa nas cláusulas financeiras do contrato.

Lessor's Cost:	\$23,000,000.00
Early Purchase Option:	Early Purchase Option Price
Payment Number: 62	\$17,549,000.00
Pledged Cash:	\$9,200,000.00, (40% of Lessor's Cost to be maintained in the Pledged Account)

Trecho retirado anexo Lease Agreement – Schedule 2 – Financial Terms

E conforme toda legislação vigente, é terminantemente proibido o uso de admissão temporária para importação de bens sob arrendamento mercantil. Recordemos os ditames do artigo 17, da lei 6099/74.

Art. 17 - A entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983

)Veja-se que nesse “lease agreement” entre Bank of America e Wells Fargo Bank já há menção expressa de que a aeronave seria registrada no Brasil (ANAC) através de admissão temporária, operação proibida por lei: (...)

Ainda nesse documento, está expresso que a aeronave seria subarrendada pelo Wells Fargo Bank para a empresa brasileira Sá e Cavalcante Participações S.A.

Suplente:

SA Cavalcante Participações S/A

Quem se coloca como avalista/garantidor do contrato entre Bank of America e Wells Fargo Bank é o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá e Cavalcante Participações S.A.

Lease Guarantors:

Corporate Guarantors:

SA Cavalcante Participações S/A

Personal Guarantors:

Walter de Sa Cavalcante Junior

Sublease Guarantors:

Corporate Guarantors:

n/a

Personal Guarantors:

Walter de Sa Cavalcante Junior

Trecho retirado anexo Lease Agreement – Schedule 2 – Financial Terms

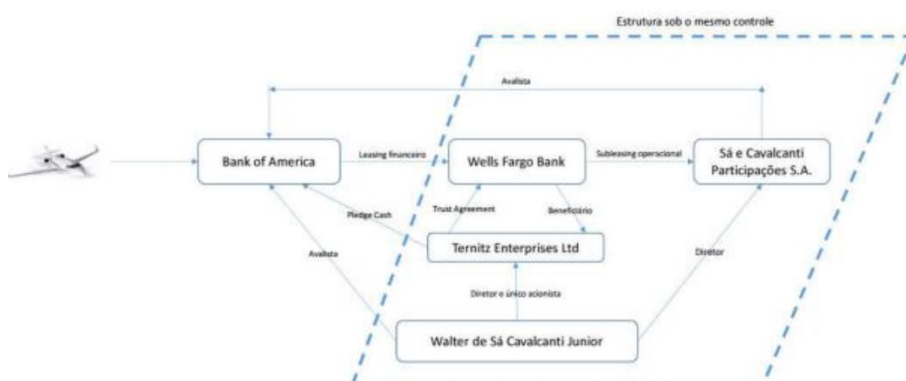
O procedimento aduaneiro correto a ser efetuado pela Sá e Cavalcante Participações S.A. no ato da internação da aeronave no Brasil deveria ter sido a importação dessa aeronave com o pagamento INTEGRAL dos tributos considerando que tal aeronave seria para seu uso e de seus diretores, e que o BANA efetuou um contrato de arrendamento mercantil financeiro.



Veja-se: toda essa estrutura de head-lease (Bank of America e Wells Fargo Bank) e sublease (Wells Fargo Bank e Sá Cavalcante Participações S.A.) não tem nenhum propósito de existir, a não ser para dar guarida a requisição do benefício fiscal de admissão temporária com pagamento parcial de tributos.

Se tirarmos todas as empresas intermediárias controladas e comandadas pelo o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior (Wells Fargo Bank na condição de owner trustee, Ternitz Enterprises Ltd e Sá e Cavalcante Participações S.A.) temos esse senhor adquirindo uma aeronave, solicitando um leasing junto a um banco estrangeiro, efetuando um depósito em garantia, dando sua garantia pessoal/aval para esse leasing, e com a menção de que essa

aeronave seria subarrendada no Brasil para uma empresa de participações da qual ele é diretor.



Esse subarrendamento entre Wells Fargo Bank e Sá e Cavalcante Participações S.A. jamais poderia ser caracterizado como um arrendamento operacional, pois conforme os ditames do artigo 13º da Resolução BACEN 2309/96, os arrendamentos entre pessoas coligadas e interligadas devem obrigatoriamente ser considerados como um arrendamento mercantil financeiro, inviabilizando a internação através de admissão temporária.

Não bastasse toda a montagem dessa estrutura artificial de head-lease e sublease para a obtenção do benefício fiscal de pagamento parcial de tributos através do regime de admissão temporária, a internação dessa aeronave no Brasil por duas vezes se deu através de interpostas pessoas. Como os fatos da primeira internação já foram alcançados pelo instituto da decadência (sublease entre Wells Fargo Bank e Colt Taxi Aéreo), não teceremos maiores comentários sobre esses contratos.

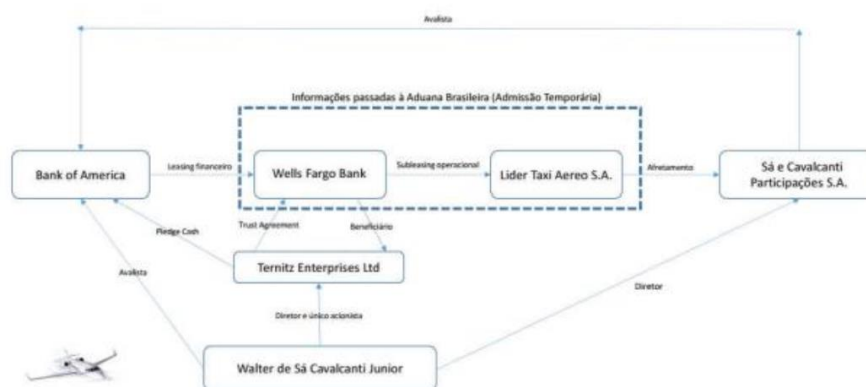
A alíquota “cheia” do IPI para importação de jatos executivos é de 10%. Todavia, se o importador for uma empresa de taxi aéreo essa alíquota é reduzida para 5%. Essa redução de alíquota, no presente caso, representaria numa importação para consumo uma economia de mais de R\$ 2,73 milhões que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos. (...)

Entre fazer a internação no Brasil através de admissão temporária em nome do subarrendador Sá e Cavalcante Participações S.A. conforme mencionado no lease agreement (procedimento por si só vedado por lei) ou utilizar uma interposta pessoa – uma empresa de taxi aéreo - para se locupletar de uma alíquota de IPI menos gravosa, a escolha foi pela segunda opção, apesar dos riscos envolvidos em se usar interpostas pessoas em operações de comércio exterior, imaginando-se que tais documentos jamais chegariam ao conhecimento da fiscalização.

Nessa seara, a Líder Taxi Aéreo S.A. aceitou figurar como interposta pessoa da Sá e Cavalcante Participações S.A. e celebrou contrato de subarrendamento operacional com o Wells Fargo Bank em 17 de abril de 2015, com o consentimento do Bank of America.

Nesse mesmo dia, a Sá Cavalcante Participações celebra um contrato de afretamento da aeronave PR-HIC com a Líder Taxi Aéreo, apesar da Líder Taxi Aéreo ainda não estar na posse da aeronave. A aeronave somente chegou no Brasil no dia 27/05/2015, 40 dias após a celebração de contrato de afretamento entre a Sá Cavalcante Participações e Líder Taxi Aéreo, conforme GDec apresentada à Polícia Federal nessa mesma data.

Os contratos de head-lease (BANA x WFB) e sublease (WFB e Líder) coincidentemente tem como prazo de expiração a mesma data: 14/05/2019. Todavia, os valores das contraprestações dos dois contratos são distintos.



Ao se comparar os valores mensais pagos dos contratos de arrendamento (BANA e Wells Fargo Bank) e de subarrendamento (Wells Fargo Bank e Líder Taxi Aéreo), encontramos uma divergência de valores: a parcela do arrendamento é de US\$ 159.462,79; e a parcela do subarrendamento é de US\$ 204.709,72. No contrato de subarrendamento entre o Wells Fargo Bank e a Colt Taxi Aéreo que teve vigência nos anos de 2013 e 2014, os valores das parcelas do arrendamento e do subarrendamento também eram os mesmos: US\$ 159.462,79.

Essa diferença de US\$ 45.257,00 que está sendo paga a mais pela subarrendadora, salvo melhor juízo, é referente a uma parcela de manutenção fixa da aeronave contratada no exterior. Porém, conforme apresentado abaixo, o valor do leasing entre Bank of America e WFB é o mesmo e de conhecimento da Líder Taxi Aéreo. (...)

Em todos contratos de câmbio fechados pela Líder Taxi Aéreo aparece quem é o beneficiário do trust com o WFB: a Ternitz Enterprises Ltd. (à fl. 1.991) (...)

Tanto a Líder Taxi Aéreo como a Sá Cavalcante Participações S.A. (essa através de seu diretor Walter de Sá Cavalcante Junior) foram intimadas a apresentar os contratos de afretamento da aeronave PR-HIC. O contrato de afretamento foi apresentado por ambas as empresas, todavia a Líder Taxi Aéreo omitiu a 1ª Emenda a este contrato, que foi assinada no mesmo dia

do contrato de afretamento e alterou significativamente as cláusulas financeiras desse contrato.

Ao analisar o contrato de afretamento apresentado somente pela Líder Taxi Aéreo e as faturas emitidas pela Líder Taxi Aéreo para a Sá Cavalcante Participações S.A., nota-se que os valores cobrados não estão de acordo com os ditames do contrato assinado por ambas.

Se fôssemos aplicar os valores constantes no contrato apresentado pela Líder Taxi Aéreo, no primeiro ano de afretamento (de mai/15 a abr/16), a Sá e Cavalcante Participações S.A. deveria ter desembolsado mais de R\$ 18.580.000 à Líder Taxi Aéreo. No entanto, as faturas emitidas nesse mesmo período totalizaram R\$ 12.870.000 (no cálculo dos valores contratuais foram utilizadas as taxas de câmbio PTAX do último dia útil de cada mês). (...)

Somente após a leitura da 1ª Emenda (documento apresentado somente pelo sr.Walter) é que tivemos conhecimento de que os valores faturados pela Líder Taxi Aéreo não são os valores constantes no contrato apresentado pela Líder Taxi Aéreo.

Conforme cláusulas financeiras dessa 1ª Emenda, fica claro que TODAS as despesas relacionadas à aeronave PR-HIC ficariam a cargo da Sá e Cavalcante Participações S.A., incluindo todo custo operacional da aeronave, parcela do arrendamento e valores adicionais oriundos desse contrato, manutenção da aeronave, pilotos, hangaragem, combustível, treinamentos, diária dos pilotos, despesas pré-operacionais, e ainda uma remuneração fixa mensal de R\$ 30.000,00 (já livre de impostos) para a Líder Taxi Aéreo.

Ao ser intimado a apresentar o histórico dos lançamentos contábeis registrados na conta 3.6.01.07.0062 “DESPESAS COM AERONAVES”, a Sá e Cavalcante Participações S.A. nos forneceu uma memória de cálculo “acompanhamento de faturas” elaborada pela Líder Taxi Aéreo em desfavor da Sá e Cavalcante Participações S.A. para o mês 05 de 2016.

Esse documento demonstra claramente como são elaboradas as faturas emitidas pela Líder Taxi Aéreo: todos custos fixos e variáveis relacionados com a aeronave PR-HIC são repassados diretamente à Sá Cavalcante Participações S.A., inclusive a parcela mensal do IPI pago na internação da aeronave e a parcela mensal do leasing. (...)

A Líder Taxi Aéreo é apenas uma prestadora de serviços aeronáuticos para a Sá Cavalcante Participações, pelo valor de R\$ 30.000,00. Não é uma empresa que arrendou uma aeronave para prestação de serviços de taxi aéreo aos seus clientes. O serviço que ela presta é de gerenciamento de aeronave de terceiro, e não afretamento. Quem arca com todos os custos

dessa aeronave, inclusive os valores de IPI na importação e a parcela do subleasing é a Sá Cavalcante Participações S.A.

Ao fazermos o fluxo do dinheiro que chega ao Bank of America como pagamento do leasing, temos:

- A Sá e Cavalcante Participações efetuando o pagamento à Líder Taxi Aéreo;*
- A Líder Taxi Aéreo efetuando o pagamento ao Wells Fargo Bank (na condição de owner trustee controlado pela Ternitz Enterprises Ltd – empresa pertencente ao sr. Walter de Sá Cavalcante Junior);*
- O Wells Fargo Bank efetuando o pagamento ao Bank of America.*

Nos meses de jun/2016 a ago/2016, a Líder Taxi Aéreo afretou essa aeronave para uma outra empresa: a SB Gestão Ambiental. Tal contrato previa o pagamento de um valor fixo de R\$1.155.000,00 pelos 3 meses de afretamento, e mais uma parcela variável de US\$ 1.621,84 por hora voada e US\$ 642,61 por pouso (páginas 591 a 598).

Os valores faturados pela Líder contra a SB Gestão Ambiental entravam como crédito nos acertos de contas entre a Líder Taxi Aéreo e a Sa Cavalcante Participações S.A.

Veja-se trecho do email trocado entre o gerente de agenciamento de aeronaves da Líder Taxi Aéreo e os agentes do sr. Walter. (à fl. 1.996) (...)

Corroborando o que foi apresentado acima, nos meses de junho e julho de 2016 as faturas emitidas pela Líder Taxi Aéreo para a Sá e Cavalcante Participações S.A. tiveram um decréscimo aproximado de mais de R\$ 300 mil em comparação com a média mensal das faturas dos últimos 9 meses. É o reflexo dos pagamentos efetuados pela SB Gestão Ambiental para a Líder Taxi Aéreo na gestão da aeronave BD-700.

No mês de agosto de 2016, ocorreu um fretamento esporádico dessa aeronave que rendeu a Líder Taxi Aéreo mais de R\$ 650 mil. Nesse mês, a Líder Taxi Aéreo faturou apenas R\$180 mil contra a Sá Cavalcante Participações. Essa é mais uma demonstração inequívoca de que a Líder Taxi Aéreo fazia o gerenciamento da aeronave do sr. Walter de Sá Cavalcante Junior.

Em setembro de 2016, quando não houve novos afretamentos e o contrato da SB Gestão Ambiental já tinha terminado, a fatura da Sá Cavalcante retornou para o patamar de R\$1,2 milhão, valor este muito semelhante ao que vinha sendo cobrado nos meses anteriores a junho de 2016.

Em setembro de 2016 a aeronave BD-700 foi enviada ao exterior para manutenção junto ao seu fabricante. Desde então, a aeronave não mais retornou ao Brasil. Em 2017 foi encerrado o regime de admissão temporária.

As Infrações

O sr Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá Cavalcante Participações S.A. se valeram de um planejamento tributário abusivo (artifício doloso de simulação) para deixar de pagar parte do tributo devido ao erário e burlar os controles aduaneiros. Tal artifício está capitulado no inciso II, do parágrafo 1º, do art 167, da lei 10.406/2002: (...)

Conforme já apresentado, a operação que de fato foi contratada com o BANA foi um arrendamento mercantil financeiro, operação vedada para concessão do regime aduaneiro de admissão temporária.

Os contratantes e beneficiários dessa operação são o sr Walter de Sá Cavalcante Junior e a empresa Sá e Cavalcante Participações S.A., que através de 2 interpostas pessoas (Líder Taxi Aéreo e Wells Fargo Bank/Ternitz Enterprises Ltd) efetuam os pagamentos das contraprestações ao BANA, pagam os impostos proporcionais e reduzidos, usam a aeronave para seus deslocamentos, e ainda detêm a opção de compra da aeronave.

Os impostos incidentes na importação dessa aeronave foram artificialmente reduzidos ao se utilizar do benefício fiscal da admissão temporária, operação vedada por lei para o presente caso por ser um arrendamento mercantil financeiro, e a alíquota de IPI a ser cobrada foi reduzida de 10% para 5% através de interposição fraudulenta de empresas de taxi aéreo (Líder Taxi Aéreo e Colt Taxi Aéreo).

Os avais e garantias de toda cadeia (head-lease e sublease) são todos dados pelo sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e pela Sá e Cavalcante Participações S.A., pois são esses personagens que contrataram a operação junto ao BANA, efetuam os pagamentos, usam efetivamente a aeronave, e são os detentores da opção de compra.

Devido ao fato de a aeronave “pertencer de fato” aos sr Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá e Cavalcante Participações S.A., a Líder Taxi Aéreo quando efetua afretamentos da aeronave PR-HIC para terceiros remunera a Sá e Cavalcante Participações através de abatimentos em suas faturas mensais.

A lei que rege o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros é Decreto-Lei 37/1966, recepcionado pela Constituição de 1988 e vigente até os dias de hoje. (...)

A Seção IV (Perda da Mercadoria), do Capítulo II (Penalidades), do Título IV (Infrações e Penalidades), do Decreto-Lei 37/1966 versa sobre a aplicação da pena de perdimento. Mais especificamente, os incisos VI e XI do artigo 105 diz:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

Em conjunto com Decreto-Lei 37/1966, o Decreto-Lei 1455/1976 também estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras. Vejamos o que diz o artigo 23:

*Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:
(...)*

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010).

(...)

Conforme amplamente apresentado foi utilizado artifício doloso para ocultar a realidade dos fatos (falsidade material), ocultar os verdadeiros responsáveis pela operação de comércio exterior, e pagar apenas parte dos tributos devidos aos cofres públicos em uma operação de arrendamento mercantil.

Conforme todo o exposto acima, resta claro e evidente os motivos para a aplicação da pena de perdimento fundamentada nos incisos VI, XI e XXII, do artigo 689, do decreto 6.759/2009; e inciso I, do artigo 603, do decreto 7.212/2010:

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

Toda documentação apresentada à aduana nos processos de admissão temporária é materialmente falsa, pois não condiz com a realidade das operações.

XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

Foram 2 artifícios dolosos utilizados para se pagar parcialmente os tributos aduaneiros: a simulação de uma operação de aluguel para pagamento proporcional ao tempo de uso da aeronave, e a simulação de que o real importador é uma empresa de taxi aéreo para se locupletar de uma alíquota menos gravosa de IPI.

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

A ocultação do real comprador ou responsável é evidente, pois a Líder Taxi Aéreo está apenas servindo como interposta pessoa dos sr. Walter e da Sá e Cavalcante Participações S.A. (...)

Conforme todo o exposto, a importação por admissão temporária foi efetuada através de simulação (fraude).

No final do ano de 2017, a Líder Taxi Aéreo solicitou a reexportação definitiva da aeronave PR-HIC. Durante todo processo de coleta de documento/informações e formação de convicção, a RFB sempre optou por não interferir nas atividades dos arrendatários, e assim sendo autorizou a reexportação dessa aeronave.

Diante da impossibilidade de apreensão da aeronave, convertemos o perdimento em multa nos moldes do parágrafo 3º, do artigo 23, do decreto-lei 1.455/1976.

O valor a ser utilizado para conversão do perdimento em multa é o constante na DI 15/0953308-9 desembarçada em 27 de maio de 2015 no valor aduaneiro de R\$ 54.621.000,00 (cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte e um mil reais).

Da sujeição passiva

O Decreto-Lei 37/1966 também estabeleceu quem são os responsáveis pela infração em seu artigo 95:

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie; (...)

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria. (...)

Os principais sujeitos passivos das infrações são o senhor Walter de Sá e Cavalcante Junior e a empresa Sá e Cavalcante Participações S.A. Foram eles que contrataram junto ao BANA uma operação de arrendamento mercantil financeiro, e se valeram de interpostas pessoas para ocultar toda operação, no intuito de conseguir uma tributação menos gravosa, seja pela simulação de operação arrendamento simples para utilização de admissão temporária, onde a tributação é proporcional ao tempo do contrato, seja pelo uso de uma interposta pessoa cuja atividade empresarial é prestação de serviços de taxi aéreo, a Líder Taxi Aéreo, que possui uma alíquota reduzida de IPI.

A empresa Líder Taxi Aéreo, por ser interposta pessoa, concorrer para a ocultação de uma operação de arrendamento mercantil financeiro, e ter cedido seu nome para terceiros em operações de comércio exterior, também deve figurar como sujeito passivo da infração.

A empresa estrangeira Ternitz Enterprises Ltd também concorreu para a prática das infrações. Era ela que comandava os atos do Wells Fargo Bank (subarrendador) através de um contrato de trust. A ciência para esta empresa será efetuada através de seu diretor, sr Walter de Sá Cavalcante Junior.

DAS CIÊNCIAS DA AUTUAÇÃO

1) Consta, às fls. 2003-2005, que foi dada ciência da SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A., via DTE, em 08/05/2020;

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13032.233034/2020-13
 INTERESSADO: 08056195000101 - SA CAVALCANTE
 PARTICIPACOES SA

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 09.653.566/0001-97 - SC2 MARANHAO LOCACAO DE CENTROS COMERCIAIS S.A., na data de 08/05/2020 11:05:14, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 07/05/2020
 23:30:49

Auto de Infração

DATA DE EMISSÃO : 09/05/2020

Preparar e Instruir Processo / Dossiê /
 RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
 GABIN-GABIN-DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 GABIN-DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 SP SAO PAULO SRRF08

2) Consta, às fls. 2006-2008, que foi dada ciência da LÍDER TAXI AÉREO, via DTE, em 11/05/2020;

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13032.233169/2020-71
 INTERESSADO: 17162579000191 - LIDER TAXI AEREO S/A - AIR
 BRASIL

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 11/05/2020 13:33:55, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 07/05/2020
 23:36:05

Auto de Infração

DATA DE EMISSÃO : 12/05/2020

Preparar e Instruir Processo / Dossiê /
 RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
 GABIN-GABIN-DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 GABIN-DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 DIFIS-SRRF08-SPO-SP
 SP SAO PAULO SRRF08

3) Consta, à fl. 2.002 do Relatório Fiscal, informando que a ciência da TERNITZ ENTERPRISES LTD, empresa sediada no exterior, será efetuada através de seu diretor, sr. Walter de Sá Cavalcante Junior.

4) Consta, à fl. 2.438, Despacho da autoridade autuante - em atendimento ao Despacho de Diligência, de 31/05/2022, às fls. 2.429-2.435 - informando que a ciência de WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR, foi em 31/07/2020.

DAS IMPUGNAÇÕES

1) O sujeito passivo LÍDER TAXI AÉREO (pessoa jurídica / solidário), irresignado com a autuação, apresentou Peça Impugnativa (às fls. 2.016-2.083, e, anexos às fls. 2.084-2.161), assinada por seus procuradores (de forma manuscrita), com protocolo de entrega de 02/09/2020 (à fl. 2015), e, anexada aos autos, em 04/09/2020. Consta também uma segunda juntada (com Termo de Solicitação de Juntada de 08/09/2020, às fls. 2.162), de impugnação de mesmo teor (às fls. 2.165-2.232). Veja-se excertos a seguir:

I – DA TEMPESTIVIDADE

- De início, repisa a Impugnante que a ciência do auto de infração ocorreu em 11/05/2020, de modo que, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o prazo de 30 (trinta) dias para protocolo desta impugnação encerrar-se-ia em 10/06/2020;

- Ocorre que, em virtude da pandemia de Coronavírus (Covid-19), os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da Receita Federal do Brasil estiveram suspensos entre os dias 23/03/2020 e 31/08/2020 (doc. 03), razão pela qual o prazo para apresentação desta defesa, iniciado em 1º/09/2020, vence em 30/09/2020;

- Tempestiva, pois, esta impugnação;

II – ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS E DO OBJETO DO LITÍGIO ADMINISTRATIVO

- O presente processo administrativo tem por objeto auto de infração lavrado para constituir débito a título de multa, decorrente da conversão de pena de perdimento aplicada com pretensão fundamento no artigo 23, §1º, do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão de suposto planejamento tributário abusivo quando da importação, sob regime de admissão temporária para utilização econômica, da Aeronave Bombardier BD-700-1A10 (Global Express), número de série 9047, registrada à época de sua importação no Registro Aeronáutico Brasileiro – RAB sob o prefixo PR-HIC (“Aeronave PR-HIC”), que teria sido engendrado notadamente para reduzir a alíquota de IPI incidente sobre a operação (diferença de 10% para 5%);

- Independentemente das circunstâncias econômicas, financeiras ou jurídicas que levaram à aquisição da Aeronave PR-HIC e a estruturação desse negócio no exterior, fato é que a Impugnante, como reconhece a autoridade administrativa, efetivamente celebrou contrato de subarrendamento operacional com o Wells Fargo Bank NA (“Wells Fargo Bank”), owner trustee (detentor fiduciário) dos direitos e deveres de subarrendar o referido bem, que era de propriedade da instituição

financeira Bank of America NA (“Bank of America”), e efetuou a sua importação e desembaraço aduaneiro em território nacional;

- (...) se constata uma falha grosseira na narrativa da autoridade administrativa, o que desmonta todas as demais ilações adotadas para fundamentar a aplicação da pena de perdimento;

- É que parte a fiscalização da premissa de que a Impugnante teria sido utilizada como “interposta pessoa” do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e da empresa Sá Cavalcante Participações S.A., que pretendiam ocultar serem os adquirentes da Aeronave PR-HIC e simular negócios jurídicos para permitir a concessão de regime de admissão temporária para utilização econômica e para redução da alíquota do IPI incidente sobre a importação do bem;

- Em primeiro lugar, essa afirmação desconsidera a realidade dos fatos e desvirtua conceitos de propriedade contidos no Código Civil. Isso porque, como fica claro pela análise dos contratos juntados aos autos e do registro existente junto ao Registro Aeronáutico Brasileiro, o proprietário da Aeronave PR-HIC era e sempre foi o Bank of America, que apenas a arrendou ao Wells Fargo Bank, o qual, por sua vez, celebrou contrato de subarrendamento operacional com a Impugnante;

- Não bastasse, a Aeronave PR-HIC, que fez parte da frota da Impugnante, foi utilizada para prestação de serviços de táxi aéreo a vários clientes da Impugnante, ou seja, terceiros não relacionados ao Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e à empresa Sá Cavalcante Participações S.A., conforme objeto societário da Impugnante;

- Dentre esses, convém ressaltar que foram passageiros da aeronave os renomados e mundialmente conhecidos tenistas Rafael Nadal e Andy Murray (fl. 697);

- Ou seja, a aeronave foi operada para dar concretude às atividades empresariais descritas no estatuto social da Impugnante, não havendo qualquer possibilidade de se considerar que esta teria agido como “interposta pessoa”, cujo conceito pressupõe uma atuação “de fachada”, o que não ocorreu no caso concreto;

- Esses fatos, narrados pela própria fiscalização, colocam em xeque a conclusão de que a Impugnante teria participado ativamente de um “planejamento tributário abusivo”, uma vez que esta (a) não participou de atos anteriores a 2015, que envolveram a aquisição da aeronave, o arrendamento financeiro pelo Wells Fargo Bank e a primeira tentativa de importação e (b) não “estruturou” ou “formatou” o suposto planejamento tributário levado a efeito, que supostamente teria ocorrido anos antes do subarrendamento da aeronave pela Impugnante;

- Na verdade, somente em 17/04/2015 é que a Impugnante celebrou contrato de subarrendamento da Aeronave PR-HIC com o Wells Fargo Bank, procedendo à sua importação sob o regime aduaneiro de admissão temporária somente em 26/05/2015;

- De fato, pode-se dizer, com tranquilidade, que não houve tentativa de “esconder” a operação, porquanto a Impugnante declarou a importação e a registrou nos órgãos competentes, submetendo-a à Receita Federal do Brasil quando do pedido de admissão temporária, e que não houve “planejamento tributário abusivo”, pois, na prática, a pretensa economia de IPI era irrelevante dentro do contexto da operação;

- Ademais, afora esses argumentos, é certo que a própria aplicação da pena de perdimento, convertida em multa no valor aduaneiro da Aeronave PR-HIC se mostra absolutamente descabida frente à suposta conduta lesiva ao Fisco Federal, que teria importado apenas em redução de tributos que foram pagos, bem como confiscatória, consoante inclusive a jurisprudência iterativa do E. STF;

- Realmente, ainda que não seja a situação, quando muito (e no limite) poder-se-ia falar na aplicação de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação à Impugnante por alegada cessão de nome, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 e art. 727, §3º, do Decreto nº 6.759/2009 – mas jamais em pena de perdimento por solidariedade!

- Ao fim e ao cabo, a fragilidade dos fundamentos da acusação fiscal é patente e incontornável, devendo o auto de infração ser integralmente cancelado, como será demonstrado em detalhes a seguir;

III – DOS FATOS

III.1 – Das atividades da Impugnante e do subarrendamento e importação da Aeronave PR-HIC

- (...). Em 2015, a Impugnante celebrou contrato de (sub)arrendamento operacional da Aeronave Bombardier BD-700-1A10 (Global Express), número de série 9047, matrícula brasileira PR-HIC, com o Wells Fargo Bank Northwest N.A. (“Wells Fargo Bank”), subarrendador e owner trustee (detentor fiduciário) dos direitos e deveres relativos à posse desse bem e seu arrendatário de acordo com arrendamento contratado junto ao Bank of America N.A. (“Bank of America”);

- Ato contínuo, a Impugnante promoveu a importação da Aeronave PR-HIC e, considerando a espécie de subarrendamento firmado com o Wells Fargo Bank (arrendamento operacional, sem opção de compra e com posse provisória do bem), requereu, em 27/05/2015, a concessão de regime de admissão temporária para utilização econômica da aeronave, nos termos do art. 373 e seguintes do Decreto nº 6.759/2009, que regulamenta a

administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior;

- Reitere-se que, dois anos antes de a Impugnante ter celebrado contrato de (sub)arrendamento operacional da Aeronave PR-HIC, outra empresa do setor, a Colt Táxi Aéreo, havia firmado contrato semelhante com o Wells Fargo Bank, tendo pleiteado a admissão temporária da mesma aeronave, pedido este que veio a ser indeferido pela Receita Federal do Brasil por equívocos formais (fl. 25), o que levou ao retorno do bem para o exterior em 12/08/2014. Somente depois é que a

Impugnante, tendo tido conhecimento da disponibilidade da aeronave e buscando reforçar o seu portfólio, iniciou negociações com o Wells Fargo Bank;

- Posteriormente, a Impugnante apresentou pedido de extinção do regime de admissão temporária, para fins de reexportação definitiva do bem, tendo em vista que, em razão da crise econômica vivenciada pelo país, houve grande retração do mercado de táxi aéreo, o que tornou a operação não mais vantajosa economicamente;

III.2 – Da lavratura do auto de infração

- (...) Após o fornecimento de todos os documentos e informações solicitadas pela fiscalização, a Impugnante foi cientificada, em 11/05/2020, do auto de infração ora impugnado, lavrado para a aplicação de pena de perdimento da Aeronave PR-HIC, convertida em multa no valor aduaneiro do bem, por meio do qual foi apontada como responsável pela infração supostamente cometida pelo Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e pela empresa Sá Cavalcante Participações Ltda., apontados como proprietários da aludida aeronave;

- Segundo a autuação fiscal, a Aeronave PR-HIC teria sido subarrendada para a Impugnante apenas para que esta promovesse a importação do bem no lugar do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e da Sá Cavalcante Participações S.A., o que levaria a uma redução de alíquota do IPI a ser exigido no desembaraço aduaneiro do bem – suposto “benefício” visado pelos últimos (...);

- No contexto da fiscalização, a Impugnante forneceu documentação comprovando que a Aeronave PR-HIC compôs a frota de aeronaves da Impugnante disponíveis ao público e foi ofertada ao cliente que quisesse fretá-la, tendo, inclusive, sido utilizada para prestação de serviços de táxi aéreo a vários outros clientes da Impugnante. Dois dos passageiros, aliás, foram os mundialmente conhecidos tenistas Rafael Nadal e Andy Murray;

-Assim, como, exatamente, a Impugnante poderia ser considerada como “interposta pessoa” se utilizou o bem subarrendado para a consecução de suas atividades-fins, tendo auferido receita a partir disso?

- *Sob esse aspecto, aliás, eventual acusação de tentativa de “simulação” e “ocultação” do real adquirente da Aeronave PR-HIC perde completamente o sentido, porquanto quem a importou foi a Impugnante, que, além de ter dado destinação econômica ao bem, ainda forneceu toda a documentação necessária para que fosse deferido – como efetivamente ocorreu – o regime de admissão temporária ao bem;*

- *De fato, a suposta “real propriedade” da Aeronave PR-HIC somente teria alguma relevância se a atuação da Impugnante tivesse se limitado ao desembarço aduaneiro do bem, o que, à toda evidência, não corresponde à realidade, na medida em que a referida aeronave foi utilizada para prestação de serviço de táxi aéreo a vários terceiros, clientes da Impugnante, que é empresa de aviação;*

- *Nesse sentido, pode-se dizer que não houve qualquer tipo de “planejamento tributário abusivo”, uma vez que (a) o (sub)arrendamento operacional da Aeronave PR-HIC era condizente com as atividades da Impugnante, sendo a modalidade de acesso a aeronaves que, aliás, melhor se adequa às particularidades do setor de transporte aéreo, não tendo havido simulação, (b) o bem foi efetivamente utilizado economicamente, inclusive para prestação de serviços a vários clientes da Impugnante, comprovando, pois, que a Impugnante não atuou como “interposta pessoa”, (c) o suposto ganho tributário apontado pela fiscalização não foi o componente que levou à estruturação do subarrendamento da aeronave do qual tomou parte a Impugnante;*

- *Por outro lado, a aplicação da pena de perdimento, convertida em multa no valor aduaneiro da Aeronave PR-HIC, se mostra absolutamente descabida e desproporcional, inclusive porque a acusação fiscal envolve um suposto “planejamento tributário abusivo”, e não planejamento tributário ilícito, que ocorre mediante fraude ou sonegação;*

- *Ainda que não seja a situação ora narrada, no limite, poder-se-ia falar em cessão do nome da Impugnante para a realização da operação de importação, de maneira a ocultar os reais intervenientes ou beneficiários, o que ensejaria a aplicação de multa de 10% sobre o valor da operação, mas jamais em utilização de interposta pessoa para fins de estruturação de um “planejamento tributário abusivo”, com a aplicação da descabida e desproporcional multa por conversão de pena de perdimento;*

- *Ainda com relação à sanção imposta, é certo que a multa aplicada, no valor aduaneiro do bem, é excessiva e apresenta caráter confiscatória, por ser superior ao montante do tributo que supostamente deixou de ser recolhido na operação, em clara afronta ao entendimento firme do E. STF sobre a matéria;*

- *Por todos esses motivos, que serão mais bem explorados na sequência, o auto de infração deve ser prontamente cancelado;*

IV – PRELIMINARMENTE

- Preliminarmente, cabe ressaltar que o Bank of America impetrou mandado de segurança (autos nº 0014650-07.2016.4.03.6100) com o objetivo de afastar ato coator praticado pelo Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, consistente na intimação para fornecimento de documentos relacionados a aeronaves de sua propriedade, incluindo à operação de arrendamento e subarrendamento da Aeronave PR-HIC;

- Embora, no curso do processo, tenha sido decidido que o Bank of America estaria obrigado a fornecer os documentos solicitados pela autoridade administrativa, ainda não há decisão final, transitada em julgada, no mandado de segurança;

- Nesse sentido, é possível que, ao final da lide em questão, se decida, de forma definitiva, que o Bank of America de fato não estava obrigado a fornecer a documentação, o que impedirá que se extraia qualquer conclusão dos documentos obtidos junto ao referido responsável e tornará nulo o lançamento;

- Com efeito, pela teoria dos “frutos da árvore envenenada”, o vício de ilicitude da prova obtida ilegalmente contamina todas as demais provas obtidas a partir desta e as próprias conclusões tiradas a partir de sua análise;

- No caso concreto, considerando que todas as ilações da autoridade administrativa têm como ponto de partida a análise dos documentos fornecidos pelo Bank of America, em sendo reconhecida a ilegalidade dessa coleta, o próprio lançamento deverá ser anulado;

- Portanto, na hipótese de ser concedida a segurança pleiteada no Mandado de Segurança nº 0014650-07.2016.4.03.6100, requer a Impetrante seja anulado o lançamento;

V – DO DIREITO

V.1 – Da inexistência de planejamento tributário abusivo

- (...) Especificamente em relação à Impugnante, sua participação nos fatos narrados pela autoridade administrativa se resume (I) à celebração do contrato de subarrendamento operacional com o Wells Fargo Bank, (II) à celebração de contrato de fretamento com a empresa Sá Cavalcante Participações S.A. e (III) à importação e submissão de pedido de admissão temporária da Aeronave PR-HIC;

- Em razão disso, questões como (I) a constituição da sociedade Ternitz Enterprises Ltd.; (II) a celebração do contrato de arrendamento entre Wells Fargo Bank e o Bank of America; e (III) a celebração do contrato de trust

entre a Ternitz Enterprises Ltd. e o Wells Fargo Bank, por motivos óbvios, não serão tratadas nesta defesa;

- Aliás, a Impugnante nem mesmo foi a primeira a tentar a importação da Aeronave PR-HIC, a qual, inicialmente, foi trazida ao território nacional pela empresa Colt Táxi Aéreo, cujo pedido de concessão de regime de admissão temporária foi indeferido por erros formais no preenchimento dos documentos pertinentes;

-. Na verdade, demonstrará a Impugnante, a partir do contexto de suas atividades, que a celebração dos contratos de subarrendamento/arrendamento operacional e fretamento era condizente com o seu objeto social, bem como que a Aeronave PR-HIC fez parte de sua frota e foi utilizada para prestação de serviços de taxi aéreo a terceiros, inclusive sem qualquer vinculação ao Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior ou à empresa Sá Cavalcante Participações S.A.;

-. Nesse sentido, ficará claro que não houve simulação alguma e que a Impugnante não atuou como interposta pessoa do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e da empresa Sá Cavalcante Participações S.A.;

- Antes, todavia, merece ser analisado, de forma detalhada, o modelo de negócios da Impugnante;

V.1.1 – Do modelo de negócios da Impugnante

- (...) Ademais, cabe ressaltar que o modelo de negócios da Impugnante não é estranho ao Fisco, tendo a sua regularidade sido objeto da lavratura de dois autos de infração (Processos Administrativos nºs 10600.720106/2015-11 e 10600.720020/2016-61);

- Como não poderia ser diferente, após decisões de 1ª instância cancelando as acusações fiscais, o E. CARF, por meio de acórdãos unânimes, negou provimento aos recursos de ofício, validando integralmente o modelo de negócios da Impugnante e reconhecendo que o arrendamento/subarrendamento operacional de aeronaves que foram objeto de arrendamento mercantil financeiro no exterior é absolutamente comum e regular;

- Confira-se, por exemplo, trechos de um dos acórdãos:

“Ao contrário do que entendeu a fiscalização não vislumbro que a contratação de arrendamento mercantil financeiro no exterior pelas pessoas jurídicas controladas e posterior subarrendamento simples das mesmas aeronaves para a atuada não afronta a legislação de regência e, ainda, não há fundamento para descaracterizar a atuação das pessoas jurídicas controladas no exterior no arrendamento de aeronaves.

Como ficou demonstrado em sua peça de defesa e corroborado pela decisão guerreada, o procedimento adotado pela atuada segue estrutura

semelhante às adotadas por outras companhias aéreas setor e, ainda, são desenvolvidas para atender as recomendações dos próprios financiadores estrangeiros, inclusive como forma de segregar o risco financeiro do negócio do risco operacional, garantindo maior eficiência na retomada de aeronaves na hipótese de inadimplemento do arrendamento mercantil financeiro no exterior.” (Acórdão nº 2301-005.839, Processo Administrativo nº 10600.720106/2015-11, Relator Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, sessão de julgamento de 13/02/2019 – destaques da Impugnante);

- Portanto, o (sub)arrendamento operacional de aeronaves é algo justificado pelo modelo de negócios da Impugnante;

V.1.2 – Da decisão empresarial de (sub)arrendar a Aeronave PR-HIC

- (...). E, como se observa dos documentos juntados ao processo (fls. 599/716), a Impugnante de fato sempre utilizou a aeronave em sua frota para quaisquer clientes que quisessem contratar a prestação de serviços de táxi aéreo, havendo várias comprovações de que a referida aeronave foi, de fato, fretada a clientes que não possuíam relação com o Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá Cavalcante Participações S.A.;

- Ademais, também foi celebrado contrato de “Consent to aircraft charter agreement and assignment” (fls. 1.176/1.183), para que o Bank of America, proprietário do bem, e o Wells Fargo Bank, subarrendador do bem, assentissem com o contrato de fretamento firmado entre a Impugnante e a Sá Cavalcante Participações S.A., bem como com eventuais futuros contratos de fretamento firmados com terceiros;

- Firmados os contratos, a Impugnante, então, importou a aeronave – registrada no país sob o prefixo PR-HIC – e requereu a concessão de regime de admissão temporária por utilização econômica, com suspensão parcial dos tributos, o que foi deferido pela Receita Federal do Brasil;

- Daí ser absolutamente incoerente supor que toda essa operação tenha sido estruturada para que o Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá Cavalcante Participações S.A. tivessem uma economia de 5% na alíquota do IPI supostamente incidente sobre a importação;

- Com o devido acatamento, a Impugnante, uma das maiores empresas de táxi aéreo do país, não iria ingressar em um negócio jurídico relativo aos direitos de uso de uma aeronave se não pudesse utilizá-la na consecução de suas atividades empresariais. Muito menos para garantir uma diminuta economia tributária a potenciais clientes;

- Ora, se a sua frota é constituída por meio de arrendamento operacional, por que a Impugnante não iria se interessar pelo arrendamento da Aeronave PR-HIC, jato executivo de alto padrão e sofisticação, cujo retorno financeiro já estaria parcialmente assegurado em virtude do contrato de

fretamento com a Sá Cavalcante Participações S.A.? Por que a Impugnante não iria, no contexto dos Jogos Olímpicos de 2016, envidar esforços no sentido de diversificar o seu portfólio, de maneira a atender o exigente público que viria ao país?

- Além disso, parece “esquecer” a fiscalização que a Aeronave PR-HIC sempre foi de propriedade do Bank of America, de modo que seria absolutamente incoerente sugerir que a Impugnante teria atuado meramente para permitir que os nomes do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e da Sá Cavalcante Participações S.A. fossem ocultados da operação;

- A rigor, o (sub)arrendamento operacional da Aeronave PR-HIC constitui decisão empresarial da Impugnante, alinhada aos seus objetivos societários, sobre a qual não cabe qualquer ingerência por parte da fiscalização;

- De toda forma, a Impugnante não poderia deixar de registrar que, a despeito de todas as garantias que buscou para que o (sub)arrendamento em questão lhe trouxesse resultados positivos, a tormentosa situação política e econômica do país à época (recessão, instauração do processo de impeachment da Presidente da República e denúncias diversas sobre corrupção dominando o noticiário) não permitiu que o negócio fosse, de fato, lucrativo;

- Fora isso, a aeronave foi temporariamente exportada para manutenção e reparo, tendo permanecido nos Estados Unidos da América durante todo o ano de 2017;

- Dentro desse contexto (crise econômica e política e manutenção da aeronave), a Impugnante houve por bem apresentar requerimento para extinção do regime de admissão temporária em 16/08/2017, antes do término do contrato de (sub)arrendamento estabelecesse o prazo de 46 (quarenta e seis) meses;

- A propósito, o relativo insucesso nessa empreitada confirma que a decisão empresarial da Impugnante de (sub)arrendar aeronaves, em vez de adquiri-las, é acertada, em razão da facilidade de se desfazer do bem e não comprometer a sua liquidez;

V.3.3 – Não houve simulação nos negócios jurídicos de que participou a Impugnante

- (...) No modelo de negócios adotado pela Impugnante, é bastante comum, até mesmo por se tratar de um setor altamente regulado pelo Estado, o (sub)arrendamento operacional de aeronaves de propriedade de agentes estrangeiros, por representar a melhor estrutura de acesso a bens para as companhias aéreas, com impactos significativos nas suas atividades, custos operacionais e resultados;

- *A opção por esse modelo de negócios, como já salientado, é absolutamente legítima e regular, tendo o próprio CARF validado a estrutura adotada pela Impugnante em situações semelhantes (vide Acórdãos nº 2301-005.839 e 2301-005.838, Relator Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, sessão de julgamento de 13/02/2019);*
- *Daí a importância do (sub)arrendamento operacional, que permite a devolução da aeronave após o período estabelecido em contrato – inclusive em caso de insucesso da decisão empresarial –, o que, de fato ocorreu com a Aeronave PR-HIC;*
- *A Impugnante sub(arrendou) a Aeronave PR-HIC para prestação de serviços de taxi aéreo em território nacional. E assim o fez, conforme notas fiscais de prestação de serviços juntadas ao processo administrativo (fls. 599/716);*
- *Pela análise dessas notas fiscais e das solicitações de serviços (fls. 599/716), fica claro que os serviços de táxi aéreo, relativamente à Aeronave PP-MMF, foram prestados não apenas para o Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e para a Sá Cavalcante Participações S.A., apontados como supostos proprietários do bem, mas também para outros terceiros clientes da Impugnante;*
- *Ocorre que não houve, pelo menos nas operações de que participou a Impugnante, tentativa de esconder a “real vontade” e tampouco declarou-se “algo quando a verdade é outra”;*
- *Como, então, sustentar que houve simulação no caso concreto, se a “real vontade” corresponde à vontade expressada, ou melhor, se o objetivo pelo qual se firmou o contrato de (sub)arrendamento operacional – prestação de serviços de táxi aéreo – foi alcançado?*
- *Por outro lado, em uma clara miscelânea de acusações, a autoridade administrativa afirma que a simulação também teria sido engendrada para ocultar do Fisco Federal que a Aeronave PR-HIC havia sido adquirida por meio de arrendamento mercantil financeiro obtido junto ao Bank of America, operação esta que impossibilitaria a concessão do regime de admissão temporária;*
- *Ocorre que a forma como a Aeronave PR-HIC foi adquirida no exterior por terceiros não possui qualquer relevância para a presente discussão, na medida em que o bem foi trazido ao território nacional pela Impugnante, que firmou contrato de (sub)arrendamento operacional com o Wells Fargo Bank;*
- *Nessa espécie de arrendamento, não existe a opção de compra do bem ou de renovação do contrato como faculdade do arrendatário. Também não existe previsão de pagamento do valor residual garantido;*

- E é justamente esse o caso do (sub)arrendamento operacional firmado entre a Impugnante e o Wells Fargo Bank, o qual prevê simplesmente a cessão temporária da Aeronave PR-HIC mediante o pagamento de “aluguel”. Não há, no contrato, opção de compra do bem e/ou pagamento de valor residual garantido;

- Por isso mesmo, conforme estabelecido no art. 373 do Decreto nº 6.759/2009, a Impugnante requereu o ingresso da Aeronave PR-HIC no território nacional sob o regime de admissão temporária para utilização econômica, com suspensão parcial dos tributos incidentes, o qual foi deferido pela Receita Federal do Brasil após a análise da documentação pertinente;

- Na ocasião do requerimento de concessão do referido regime, a Impugnante forneceu à Receita Federal do Brasil o contrato de (sub)arrendamento operacional firmado com o Wells Fargo Bank, no qual é informado que este é owner trustee, ou seja, que está representando os direitos e deveres de terceiros;

- Como se cogitar de simulação se a Receita Federal do Brasil sempre soube que o Wells Fargo Bank, em relação à Aeronave PR-HIC, era um owner trustee? Se a Receita Federal do Brasil tinha alguma dúvida a respeito da propriedade da aeronave, não deveria ter solicitado esclarecimentos à Impugnante, ao Wells Fargo Bank ou ao Bank of America?

- Aliás, cabe reiterar que outra empresa do setor de táxi aéreo havia tentado, anteriormente, importar a mesma aeronave sob o regime de admissão temporária. Em 2013, como narra o relatório fiscal, a Colt Táxi Aéreo celebrou contrato de (sub)arrendamento operacional com o Wells Fargo Bank e importou o bem, apresentando requerimento para sua admissão temporária;

- O pedido foi rejeitado pela Receita Federal do Brasil, que verificou inconsistências nas informações prestadas pela Colt Táxi Aéreo;

- Isso comprova que a Aduana efetivamente investiga, de maneira cuidadosa, os pedidos que lhe são submetidos. Por isso o deferimento do requerimento apresentado pela Impugnante não pode ser tratado como algo menor, pois houve, de fato, investigação pormenorizada acerca da legitimidade do pedido e da regularidade da documentação fornecida;

- Enfim, todos esses pontos revelam a inexistência de qualquer simulação por parte da Impugnante, tornando necessário o cancelamento do auto de infração;

V.1.4 – A Impugnante não atuou como interposta pessoa

- Segundo a autoridade administrativa, a Impugnante “é apenas uma prestadora de serviços aeronáuticos para a Sá Cavalcante Participações,

pelo valor de R\$ 30.000,00. Não é uma empresa que arrendou uma aeronave para prestação de serviços de taxi aéreo aos seus clientes. O serviço que ela presta é de gerenciamento de aeronave de terceiro, e não afretamento” (fl. 1.995). A Impugnante, de acordo com a narrativa da fiscalização, seria, portanto, uma “interposta pessoa” (fl. 2.001);

- Toda essa narrativa parte do pressuposto de que a Impugnante teria importado a Aeronave PR-HIC apenas para que esta fosse usada pelos seus pretensos proprietários (Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a empresa Sá Cavalcante Participações S.A.) e, assim, gerar uma economia tributária;

- Nada disso, todavia, corresponde à realidade;

- É importante que se diga que, diferentemente de outros produtos (como carros, por exemplo), o mercado de aeronaves de luxo é bastante restrito, principalmente em relação a jatos de médio porte. Por isso, não é de se surpreender que a Impugnante tenha subarrendado justamente a aeronave que foi adquirida pelo Bank of America a partir de negociação travada com a empresa Claude Ventures Inc., que tinha o Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior em seus quadros;

- O fato da vida é que a aeronave jamais foi de propriedade do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior ou de qualquer de suas empresas, como fica claro pelos documentos que constam dos autos. O bem sempre foi do Bank of America, que firmou contrato de arrendamento mercantil financeiro com o Wells Fargo Bank, grande instituição financeira norte-americana (que, diversamente do que é erroneamente apontado pela fiscalização, não pertence ao Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior);

- Seja como for, fato é que o (sub)arrendamento da Aeronave PR-HIC se tratou de uma decisão empresarial legítima, que atendeu ao objeto social da Impugnante e, até certo ponto, teve relativo sucesso, não sendo possível atribuir a ela a pecha de “interposta pessoa”;

- Ainda como forma de sustentar que a Impugnante seria uma “interposta pessoa” de terceiros, a autoridade administrativa formula alguns questionamentos referentes à escolha da Aeronave PR-HIC e à necessidade de consentimento do Bank of America e do Wells Fargo Bank para celebração de contrato de fretamento com a Sá Cavalcante Participações S.A;

- Ora, parece desconhecer a autoridade administrativa que o arrendamento e subarrendamento firmados não alteraram a propriedade da Aeronave PR-HIC, que continuou com o Bank of America, que financiou a sua aquisição junto ao fabricante;

- Em vista de uma operação deste porte, envolvendo cifras elevadas, e dos próprios riscos inerentes à utilização da aeronave, nada mais razoável do

que resguardar os interesses e direitos das partes mediante a obtenção de uma autorização expressa para celebração de contrato de fretamento;

- Assim, é absolutamente incorreto e contrário à realidade dos fatos tratar a Impugnante como “interposta pessoa”, uma vez que efetivamente utilizou a Aeronave PR-HIC para prestação de serviços de táxi aéreo, para vários clientes;

V.1.5 – Não se pretendia qualquer ganho tributário na operação

- De acordo com os termos da acusação fiscal, teria sido “criada uma estrutura artificial documental que não condiz com a realidade fática das operações (planejamento tributário abusivo) para: 1) simular um arrendamento operacional de aeronave perante o fisco brasileiro, com pagamento parcial dos tributos devidos. 2) ocultar o real adquirente/beneficiário da aeronave BD-700 para obtenção de alíquota menor de IPI” (fl. 1.984);

- Em relação à questão envolvendo o regime de admissão da Aeronave PR-HIC, já se demonstrou que não houve “simulação” no contrato de (sub)arrendamento operacional firmado entre a Impugnante e o Wells Fargo Bank;

- Pelo contrário: referido contrato, após ter sido submetido ao crivo da autoridade aduaneira, subsidiou o deferimento do regime de admissão temporária para fins de utilização econômica;

- Ora, a Impugnante efetivamente utilizou a Aeronave PR-HIC para prestação de serviços de táxi aéreo a clientes, como comprovado documentalmente nos autos. E esses serviços não foram prestados apenas ao Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior ou à Sá Cavalcante Participações S.A., apontados como supostos beneficiários/adquirentes do bem, mas sobretudo para outros clientes;

- Além disso, a Impugnante efetuou o pagamento de vultosas quantias, como “aluguel”, para poder operar a Aeronave PR-HIC em território nacional, não sendo razoável supor que teria feito esses desembolsos apenas para atuar como “interposta pessoa” do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior ou da Sá Cavalcante Participações S.A., e permitir que estes tivessem algum ganho tributário;

- A bem da verdade, considerar que toda a complexa estruturação do (sub)arrendamento operacional firmado pela Impugnante com o Wells Fargo Bank teria por objetivo exclusivo reduzir a carga tributária na importação, em decorrência do regime de admissão temporária, não passa, com as devidas vênias, de um raciocínio distorcido da autoridade administrativa, sem qualquer ponto de contato com a realidade;

- *Por outro lado, não é nem um pouco crível supor que instituições financeiras de renome, como o Bank of America e o Wells Fargo Bank, iriam firmar contratos de fachada apenas para permitir uma pequena redução de carga tributária em uma, repita-se, operação complexa;*

- *Com relação à suposta economia de IPI na importação, mediante utilização da Impugnante, empresa de táxi aéreo, como “interposta pessoa” para viabilizar o pagamento do imposto calculado à alíquota de 5%, a acusação fiscal, com o devido acatamento, não faz o menor sentido tal alegação, especialmente se considerado todo o contexto envolvendo a operação (valores objeto dos contrato de subarrendamento, de fretamento etc);*

- *Ao fim e ao cabo, fica claro que a irresignação da autoridade administrativa representa, em última instância, uma indevida ingerência na estrutura (operacional e econômica) da Impugnante e na gestão da concessão pública, em franca desobediência à livre iniciativa;*

- *Portanto, considerando (a) as razões econômicas e empresariais que levaram ao (sub)arrendamento operacional da Aeronave PR-HIC; (b) que o contrato de (sub)arrendamento não foi simulado; (c) que a Impugnante não atuou como “interposta pessoa”, tendo em vista que utilizou o bem para prestação de serviços a inúmeros clientes; e (d) que os negócios jurídicos não foram praticados para obter uma suposta redução de carga tributária, conclui-se que as operações narradas pela autoridade administrativa não possuem qualquer traço de “planejamento tributário abusivo”, a justificar o pronto cancelamento do auto de infração;*

V.2 – Do descabimento da pena de perdimento imposta

- *Ainda que se pudesse cogitar, em tese, da existência de um “planejamento tributário abusivo” praticado pelo Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e pela Sá Cavalcante Participações S.A., a pena de perdimento aplicada pela autoridade administrativa se mostra absolutamente descabida;*

- *Isso porque, como afirmado pela própria fiscalização, teria havido um “planejamento tributário abusivo” (que, quando muito, seria apenas inoponível ao Fisco), e não, portanto, a prática de ilícitos penais;*

- *No caso concreto, a própria autoridade administrativa considera que teria havido a prática de um “planejamento tributário abusivo”, uma vez que entende ter ocorrido “simulação” de negócios jurídicos e utilização de “interposta pessoa” para levar à redução da carga tributária incidente sobre a importação da Aeronave PR-HIC;*

- *No entanto, a fiscalização reconhece que não houve o cometimento de ilícitos, como fraude ou sonegação;*

- E nem poderia ser diferente, pois os tributos devidos em decorrência da importação foram todos recolhidos (apurados considerando o regime de admissão temporária para utilização econômica, frise-se), inclusive o próprio IPI – a despeito do entendimento vigente à época quanto à não incidência do imposto nessa operação;

- Por isso mesmo, mostra-se absolutamente descabida a imposição da pena de perdimento, convertida em multa no valor aduaneiro da Aeronave PR-HIC;

- Isso porque, por ter considerado que o sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e a Sá Cavalcante Participações S.A. teriam se valido de um “planejamento tributário abusivo”, caberia à autoridade administrativa, quando muito, desconsiderar os atos que não seriam oponíveis ao Fisco, para exigir os tributos que deixaram de ser recolhidos;

- Nesse cenário, não houve tentativa de “esconder” a operação, falsificar ou adulterar documentos, de modo que não existe qualquer possibilidade de se equiparar o caso concreto a outro em que há prática de fraude e sonegação. Por isso mesmo, a punição não deve ser a mesma!

- A partir do momento em que um mero “planejamento tributário abusivo”, que, segundo a autoridade administrativa, teria resultado apenas em uma redução da carga tributária, é punido com a mesma severidade de um planejamento tributário efetuado mediante a prática de ilícitos, então há uma quebra da gradação da punição, resultando em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- Ora, no caso concreto, alegando que o “planejamento tributário abusivo” teria sido engendrado para permitir a redução de 5% da alíquota do IPI, a autoridade administrativa aplicou pena de perdimento, convertida no valor aduaneiro do bem (R\$ 54 milhões!), o que é claramente desproporcional ao potencial lesivo da conduta;

- É inadmissível, com o devido acatamento, sugerir que a Impugnante teria participado ativamente de um planejamento tributário quando a sua participação se limitou à importação da aeronave anos depois dos negócios jurídicos que levaram à sua aquisição e ao arrendamento financeiro do bem;

- De fato, é evidente que, pelo menos do ponto de vista da Impugnante, a punição aplicada não se coaduna com a suposta conduta infracional – que foi limitada à importação e à operação da aeronave em território nacional;

- Inclusive, vale lembrar que a Aeronave PR-HIC foi exportada definitivamente aos Estados Unidos da América, não tendo havido

infringência ao regime de admissão temporária, nem tampouco modificação da sua titularidade – algo que contraria, aliás, a narrativa da fiscalização de que a Impugnante teria firmado contrato de (sub)arrendamento mercantil financeiro;

- Assim, ainda que se entenda que a teria havido um “planejamento tributário abusivo” por parte do sr. Walter de Sá Cavalcante Junior e da Sá Cavalcante Participações S.A., deve ser, ao menos, reconhecida a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento no caso concreto, com o cancelamento da multa cobrada;

V.2.1 – Da aplicação, quando muito, de multa por cessão de nome à Impugnante e do afastamento da solidariedade

- Toda a narrativa da fiscalização parte do pressuposto de que a Impugnante teria cedido o seu nome ao Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior para que, na importação da Aeronave PR-HIC – que, de acordo com o relatório fiscal, pertenceria à referida pessoa física (o que não corresponde à realidade, frise-se) –, houvesse a redução da alíquota do IPI supostamente devido;

- É importante lembrar que a Impugnante não tomou parte em nenhum dos negócios jurídicos relativos à aeronave em questão que ocorreram entre 2011 e 2015 (dentre os quais, a sua aquisição, celebração de contrato de arrendamento mercantil financeiro e de subarrendamento operacional e tentativa de importação por parte da Colt Táxi Aéreo);

- Sua participação esteve limitada à celebração de contrato de (sub)arrendamento operacional com o Wells Fargo Bank em meados de 2015 e à importação da aeronave nesse mesmo ano, que ingressou em território nacional sob o regime de admissão temporária;

- Dessa forma, é incoerente e faticamente equivocado sugerir ou entender que a Impugnante teria participado de algum planejamento tributário abusivo, que teria sido engendrado com o fito de burlar o Fisco Federal e, assim, reduzir artificialmente a alíquota de IPI;

- Daí por que, ainda que se pudesse cogitar que a importação teria sido realizada pela Impugnante para que o nome do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior, indicado como suposto beneficiário pela fiscalização, fosse ocultado, o que se admite apenas para argumentar, no limite seria possível apenas a aplicação de multa de 10% (dez por cento), em face da Impugnante, sobre o valor da operação por cessão de nome;

- Referidos dispositivos, como se vê, preveem a aplicação de multa mais condizente com a suposta infração que teria sido cometida pelo importador, que não poderia ser responsabilizado, de maneira solidária, pela conduta mais gravosa almejada pelo suposto beneficiário oculto da operação, este

sim passível, em tese e a depender do caso concreto, de sofrer a pena de perdimento;

- Daí se afirmar que, no limite, poder-se-ia cogitar da aplicação de multa de 10% sobre o valor da operação, em vista do suposto cometimento de uma infração meramente formal, mas jamais na aplicação da gravosa pena de perdimento, por responsabilidade solidária. Esta, frise-se, seria aplicável, quando muito e em tese, ao suposto beneficiário, não àquele que cedeu o nome para a realização da importação;

- Bem por isso, deve ser afastada a solidariedade da Impugnante, aplicando-se, quando muito, a esta multa de 10% do valor da operação, nos termos dos artigos 33 da Lei nº 11.488/2007 e 727, §3º, do Regulamento Aduaneiro;

V.3 – Impossibilidade de aplicação de multa em valor superior ao do tributo devido

- Por fim, na remota hipótese de que nenhum dos argumentos acima seja acolhido, no mínimo deve ser reduzida a multa aplicada, eis que, por ultrapassar o próprio valor do imposto supostamente devido, se revela exorbitante e acintosa aos limites considerados pela legislação e pelo entendimento do E. STF sobre a matéria;

- A fixação de multas tão elevadas, ainda que fundamentadas em dispositivo regulamentar, se reveste, sem dúvida, de caráter confiscatório, pois assume um montante excessivo frente às supostas infrações cometidas, em clara ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de contrariar o entendimento dos Tribunais Superiores sobre a questão;

- Assim, também em razão de sua exorbitância e desproporcionalidade, deve ser reduzida a multa aplicada, a fim de que esteja limitada ao valor dos supostos tributos devidos.

VI – DO PEDIDO

- Por todo o exposto, é a presente para requerer o acolhimento da presente impugnação, para:

(I) julgar totalmente improcedente o lançamento tributário, com o cancelamento do auto de infração lavrado; ou

(II) então, para que seja reduzida a multa aplicada. (...)

2) Os sujeitos passivos SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. (pessoa jurídica / sujeito passivo) e WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR (pessoa física / solidário), irredignados com a autuação, apresentaram Peça Impugnativa em conjunto - com suas correspondentes procurações (às fls. 2.314-2.368, e, anexos às fls. 2.369-2.422) - assinada digitalmente por GIUSEPPE PECORARI MELOTTI, em 29/09/2020 (Perfil de acesso utilizado no Portal e-CAC: Procurador). Veja-se excertos a seguir:

I – A TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a presente Impugnação, considerando o prazo de 30 (trinta) dias de que dispõe o art. 15, do Decreto nº 70.235/721, para sua apresentação, tendo em vista que a ciência da Impugnante acerca do Auto de Infração ocorreu no dia 07.05.2020 (quinta-feira), portanto, durante o período de suspensão de prazos previsto no art. 6º, da Portaria RFB nº 543/2020, o qual perdurou de 23.03.2020 até 31.08.2020, de modo que o início da contagem se deu no primeiro dia útil subsequente (01.09.2020 - segunda-feira) e vai até 30.09.2020 (quarta-feira), nos conformes do art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72;

II – A ACUSAÇÃO FISCAL

- Como se extrai da leitura das 43 (quarenta e três) páginas do Auto de Infração (fls.1.959/2.002), o presente Processo Administrativo teve origem na imputação de condutas passíveis de punição com a penalidade de perdimento à Impugnante, ao Sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR (doravante denominado apenas “Walter”, que é sócio administrador da Impugnante e das empresas offshore Claude Ventures e Ternitz Enterprises Ltd.), à empresa LÍDER TÁXI AÉREO S.A. (doravante denominada somente “Líder”) e à empresa estrangeira TERNITZ ENTERPRISES LTD. (doravante denominada “Ternitz”), na operação com a Aeronave bimotor executiva de alta performance, de grande porte (máximo de 19 passageiros) e alcance intercontinental da fabricante Bombardier Aerospace, modelo BD-700-1A10 (Global Express), número de série 9047, registrada nacionalmente sob o prefixo PR-HIC;

- A operação controvertida foi realizada anos atrás e estruturada para viabilizar economicamente a entrada da aeronave em questão, que era da propriedade do Bank of America, ao Brasil para que fosse internalizada ao pool da Líder, e conseqüentemente utilizada na prestação de serviços de taxi aéreo, em relação aos quais a Impugnante teria direito de preferência (mas não exclusividade);

- As 3 (três) etapas sucessivas da operação (que serão posteriormente detalhadas nesta defesa) foram: (a) o Arrendamento Mercantil Financeiro entre Bank of America e Wells Fargo Bank; (b) o Subarrendamento operacional entre Wells Fargo Bank e Líder Taxi Aéreo; e (c) a Prestação de Serviços de Taxi Aéreo pela Líder para a Impugnante (preferencial) ou terceiros, seus clientes. A estrutura da operação como um todo pode ser vislumbrada através do diagrama abaixo:



- Ao sentir da fiscalização, a operação real era bem diferente, composta pelas seguintes etapas: (a) um arrendamento mercantil financeiro entre o Bank of América e a Impugnante; (b) cessão da aeronave pela Impugnante para a Líder para prestação do serviço de gerenciamento da aeronave; e (c) prestação de serviços de taxi aéreo para clientes da Líder, a mando da Impugnante (cuja remuneração seria também a ela vertida de forma exclusiva) e o uso da aeronave, sem custo além das despesas operacionais, pelo seu “efetivo dono” (a Impugnante), conforme diagrama abaixo:



- Em relação aos arrendamentos da aeronave, a fiscalização cravou que a estrutura de head-lease (entre Bank of America e Wells Fargo Bank) e sublease (entre Wells Fargo Bank e Impugnante) não teria existido no plano da realidade material, e fora fabricada apenas para “dar guarida à requisição do benefício fiscal de admissão temporária com pagamento parcial de tributos”. Essa assertiva se deu em razão das seguintes premissas levantadas pela fiscalização, que, ao seu ver, impediriam que a operação tivesse realmente se desenrolado na forma como foi declarada:

- o real interessado na aeronave em questão seria a Impugnante e seu sócio, que pretendia adquiri-la (mediante compra) para uso no Brasil;
- o Bank of America adquiriu a aeronave exclusivamente em função de um contrato de arrendamento mercantil financeira (leasing), que estaria sendo feito em atendimento aos interesses da Impugnante e seu sócio;
- todas as garantias para tais operações foram fornecidas pela Impugnante ou pelas empresas offshore de seus sócios (e não pelo Wells Fargo Bank ou pela Líder Taxi Aéreo);

(d) todos os contratos, decisões e deliberações no âmbito dessa operação, inclusive a remessa da aeronave para aprimoramentos que foram por eles contratados, foram efetivados com o aval da Impugnante e do seu sócio;

(e) todas as empresas envolvidas na operação (Wells Fargo Bank, Claude Ventures, Ternitz e a própria Impugnante) são controladas direta ou indiretamente pelo Sr. Walter; e

(f) já havia menção, no contrato de arrendamento com a Wells Fargo, que a aeronave seria subarrendada para o Brasil e internalizada através do Regime de Admissão Temporária (que veda seu uso para internalizar bens objeto de arrendamentos mercantis financeiros).

- O lançamento narra que, caso os atos materialmente inexistentes, praticados por “empresas intermediárias” controladas e comandadas pelo sócio da Impugnante, fossem expurgados em favor da operação efetivamente praticada, o que remanesceria seria um arrendamento entre o Bank of America e a Impugnante na modalidade “mercantil financeira”, conforme correlação do conceito jurídico com os atos e agentes que, ao seu ver, materialmente existiriam na operação:

“Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica (Bank of America), na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica (Sá e [sic] Cavalcante Participações S.A.), na qualidade de arrendatária (nesse caso subarrendatária), e que tenha por objeto o arrendamento de bens (aeronave BD-700, nº série 9047) adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária (especificações contidas no contrato de compra e equipamentos/melhorias adicionais), e para uso próprio (Sá Cavalcante Participações S.A.).”

- É dizer, a acusação é que a estrutura representa um “planejamento fiscal abusivo”, promovido mediante o uso de artifício doloso da simulação de etapa intermediária na operação (a “perna” da Wells Fargo) através da emissão de documentos ideologicamente falsos para que a aeronave aparentasse estar sendo enviada ao Brasil através de arrendamento operacional, ocultando, dessa maneira, a real operação (arrendamento financeiro mercantil entre o Bank of America e a Impugnante), que impedia a utilização do Regime de Admissão Temporária para que os tributos devidos na importação fossem recolhidos proporcionalmente ao tempo de permanência no território nacional, diante da vedação existente nas normas que regem tal regime (vide art. 379 do Regulamento Aduaneiro);

- O lançamento também aponta que o “real importador” da aeronave seria a Impugnante, que teria permanecido oculta ao ser substituída pela Líder, uma das mais tradicionais empresas de táxi aéreo do país, com o exclusivo objetivo de fazer com que a aeronave fosse tributada pela alíquota reduzida de IPI outorgada para aquisições/arrendamentos realizados por tais tipo de empresa;

- Ou seja, o lançamento acusa os envolvidos de terem declarado de maneira fraudulenta a Líder como importadora em substituição à real arrendatária da aeronave (a Impugnante) para reduzir dolosamente a carga tributária realmente devida na operação;

- Ao ver do fiscal, a estrutura de pagamentos efetivados pela Impugnante, em que essa se compromete a arcar com todos os custos operacionais da aeronave e recebe abatimentos conforme a aeronave é arrendada a terceiros, impediria que se aceitasse que a relação jurídica entre a Líder e a Impugnante fosse a que foi declarada, já que esta não estaria atuando como “uma empresa que arrendou uma aeronave para prestação de serviços de taxi aéreo aos seus clientes”, mas sim como “prestadora do serviço de gerenciamento da aeronave” que fora tomado pelo seu possuidor “de fato” (que seria a Impugnante), remunerada no valor fixo de R\$ 30.000,00;

- Pelos motivos acima, o lançamento estabelece que a Líder estaria sendo artificialmente imputada como uma intermediária fictícia entre o arrendatário e possuidor da aeronave “de fato” (a Impugnante) até seu proprietário no exterior (Bank of America), com o objetivo de induzir as Autoridades Fiscais a acreditar que ela seria a real importadora/adquirente da aeronave (que permaneceria oculto) e, desta forma, permitir que a aeronave ingressasse no país sendo tributada indevidamente por uma alíquota menor de IPI-Importação (a alíquota geral para aeronaves é de 10%, enquanto aquela para operações efetivadas por empresas de taxi aéreo é de 5% conforme Nota Complementar 88-2 da TIPI7), gerando uma economia fraudulenta de aproximadamente R\$ 2,73 milhões de reais.

- Diante destes fundamentos, o lançamento concluiu que houve a ocultação da real natureza da operação, um leasing financeiro entre o Bank of America e a Impugnante (que também seria a real adquirente e importadora da aeronave), mediante a interposição de uma operação com mais etapas, todas fictícias, para fazer com que as Autoridades Fiscais acreditassem que a remessa ao Brasil se dava através de um arrendamento operacional e estava sendo promovida pela Líder, empresa de taxi aéreo;

- Na sequência, o lançamento sustenta que isso se daria em razão da conduta imbuída de intuito fraudulento intencional dos envolvidos visando iludir as Autoridades Fiscais e obter “benefícios tributários indevidos”;

- Diante disso, o fiscal lavrou o correspondente Auto de Infração para aplicação da multa aduaneira de conversão da pena de perdimento no patamar de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da mercadoria, na forma estabelecida no art. 23, §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/769 , totalizando uma exigência de R\$ 54.621.000,00 (cinquenta e quatro milhões, seiscentos e vinte e um mil reais);

- O lançamento tem como sujeitos passivos principais a Impugnante e o Sr. Walter (este último foi intimado do lançamento após ocorrida a decadência do exercício do poder sancionatório do Estado Fiscal). Por sua vez, as empresas Ternitz e Líder, por terem, na visão do fiscal, concorrido para a prática das infrações (ao cederem seu “nome” para figurarem artificialmente na operação), figuram no lançamento como corresponsáveis passivos, na forma do art. 674, inciso I, do Regulamento Aduaneiro;

- Assim, não restou escolha à Impugnante senão a apresentação da presente defesa, na certeza que esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento concederá o adequado tratamento à matéria para julgá-la integralmente procedente e cancelar o Auto de Infração;

III – OS CONCEITOS JURÍDICOS INDISPENSÁVEIS PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

- Antes de se avançar nas razões pelas quais a autuação não é capaz de prosperar, é necessária a correta exposição de alguns conceitos jurídicos e fiscais existentes na legislação brasileira, tendo em vista que estes também foram em grande parte distorcidos ou ignorados no ato de lançamento;

III. 1 – AS DIFERENTES FORMAS DE REJEIÇÃO DO ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE

- (...) Verifica-se, assim, que a fundamentação do lançamento traz consigo uma enorme confusão de conceitos jurídicos, notadamente os de “planejamento tributário abusivo”, “simulação”, “fraude documental” e “falsidade ideológica ou material de documentos”, colocando-os num mesmo balaio apesar destes serem, em larga escala, totalmente diferentes e incompatíveis entre si;

- A narrativa fiscal traz um conceito distorcido de “simulação” e “falsidade” que englobaria absolutamente qualquer situação em que o fisco não aceitasse da estrutura adotada pelo contribuinte (que evidentemente estará refletida nos contratos, documentos e fluxos de pagamentos). A condição sine qua non para que algo seja “simulado” ou “ideologicamente falso”, e conseqüentemente possa ocorrer a imputação das multas próprias para tais situações, é que aquilo que foi declarado não tenha sido praticado de jeito algum no mundo real (e que isso se dê de maneira intencional);

- Só que isso não está presente no caso concreto, em que a própria acusação fiscal aponta que a operação está refletida de maneira fidedigna nos contratos e documentos firmados entre as partes e nos fluxos de pagamento efetivados. Ela foi feita da forma como foi narrada, de forma que não há prestação de qualquer informação “falsa” ou “simulada”. Tal operação jamais poderia ser considerada como um “artifício doloso” a justificar a imposição ou agravamento de sanções, como inclusive pacificado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

- *Tampouco a acusação de “planejamento tributário abusivo” faz sentido. Como será apresentado mais detalhadamente a seguir, a acusação fiscal está embasada em uma interpretação equivocada e enviesada de detalhes da operação, que foram em larga escala retirados do contexto e distorcidos ou simplesmente desconsiderados em favor da criação do racional necessário para dar contornos fraudulentos à operação e à conduta dos envolvidos;*

III. 2 – OS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDIMENTO

- *(...) Um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito é a presunção de inocência, prevista de maneira expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Um dos corolários da presunção de inocência é a de que o ônus da prova da antijuridicidade da conduta compete ao Estado, que acusa, devendo este comprovar de maneira satisfatória a materialidade e autoria da conduta e a subsunção à norma sancionatória. Existindo dúvida na materialidade da conduta infracional, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao acusado, princípio consagrado no brocardo latino *in dubio pro reo* e presumir-se-á a sua boa-fé. Isso porque a garantia da plena liberdade do patrimônio deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado em consagração ao princípio da presunção de inocência;*

- *Isso se dá, também, porque, em se tratando do poder de punir, o inciso XXXIX do art. 5º da CF/88 consagrou a tipicidade fechada e a reserva absoluta de lei, sendo que para que seja legítimo o seu exercício é necessário que haja comprovação inequívoca da prática da conduta infracional pelo particular (natureza e circunstâncias materiais do fato ou a natureza e extensão de seus efeitos) e que a conduta se adeque perfeitamente ao tipo anteriormente previsto (punibilidade);*

- *Além disso, sempre que a conclusão pela ocorrência de fraude se escorar em apontamentos de burla ao controle aduaneiro relacionado ao recolhimento dos tributos e enquadramento em regimes especiais tributários (tal como ocorre no presente caso, sendo certo que essa é a única e exclusiva motivação para que se conclua pelo intuito fraudulento dos envolvidos), será condição de validade do lançamento para aplicação da multa de conversão da penalidade de perdimento, por uma questão de coerência de motivos determinantes, que esta também seja acompanhada da exigência tributária e de eventual sanção específica pelo descumprimento do regime em questão;*

- *Não pode ser mantida uma acusação fiscal inteiramente embasada na constatação de artifícios dolosos para redução dos tributos devidos quando o fisco deixa de cobrá-los, já que, nesse caso, a única conclusão possível é que tal argumentação foi artificialmente engendrada exclusivamente*

conceder base jurídica para a aplicação de uma elevadíssima sanção, mas não possui substrato jurídico;

IV – PRELIMINARES

- Feitas as devidas considerações, é intuitiva a conclusão pela completa insubsistência jurídica do lançamento realizado, tendo em vista (i) a decadência do direito de aplicar a penalidade em face do Sr. Walter; (ii) as nulidades do lançamento apresentadas a seguir; e, que (iii) as conclusões do fisco em relação à presença de ambos os requisitos para aplicação da pena de perdimento convertida em multa em todos os tipos infracionais suscitados são incorretas, como se demonstrará a seguir;

IV.1 – A FLAGRANTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE LANÇAMENTO DA MULTA CONTRA O SR. WALTER DE SÁ CAVALCANTE PELA DECADÊNCIA

- O Segundo Impugnante será breve em suas razões. Neste caso, é forçoso reconhecer a decadência da aplicação da multa equivalente a 100% do valor aduaneiro da Aeronave, pela inobservância da regra prevista nos arts. 139, do Decreto-Lei nº 37/66, e 753, do Regulamento Aduaneiro, que estão em linha com aquele previsto pelo art. 1º, da Lei nº 9.873/9921, abaixo transcritos:

Decreto-Lei nº 37/66

Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Regulamento Aduaneiro

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.

- No caso, a pena aplicada ao Sr. Walter de Sá Cavalcante é a da multa aduaneira de perdimento, convertida em sanção pecuniária equivalente a 100% do valor aduaneiro da mercadoria, em razão do suposto “planejamento tributário abusivo”, de maneira que o marco inicial do prazo decadencial de cinco anos é a data do registro da Declaração de Importação do bem sob o Regime de Admissão Temporária do bem, por representar o momento em que, supostamente, o Segundo Impugnante tentou “burlar” a fiscalização aduaneira e, conseqüentemente, constitui a data da infração. No caso em tela, tal fato ocorreu em 27.05.2015, conforme a data destacada no próprio Auto de Infração:

001 - MERCADORIA SUJEITA A PERDIMENTO - NÃO LOCALIZADA, CONSUMIDA OU REVENDIDA	
Aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, face a reexportação do bem.	
Data	Valor Aduaneiro(R\$)
27/05/2015	54.621.000,00

- Noutro giro, o marco final do prazo decadencial é o efetivo exercício do poder de punir estatal, que, no caso, se consubstancia na intimação do Segundo Impugnante acerca do Auto de Infração para aplicação da multa aduaneira, que somente ocorreu no dia 31.07.2020 (doc. 03). Veja-se:

Postagem	Objeto saiu para entrega ao destinatário	Entregue
24/07/2020	31/07/2020	31/07/2020
31/07/2020 09:57 RIO DE JANEIRO / RJ	Objeto entregue ao destinatário	
31/07/2020 08:07 RIO DE JANEIRO / RJ	Objeto saiu para entrega ao destinatário	
29/07/2020 02:51 RIO DE JANEIRO / RJ	Objeto encaminhado de Unidade de Tratamento em RIO DE JANEIRO / RJ para Unidade de Distribuição em RIO DE JANEIRO / RJ	
24/07/2020 21:29 SAO PAULO / SP	Objeto encaminhado de Unidade de Tratamento em SAO PAULO / SP para Unidade de Tratamento em RIO DE JANEIRO / RJ	
24/07/2020 11:08 SAO PAULO / SP	Objeto encaminhado de Agência dos Correios em SAO PAULO / SP para Unidade de Tratamento em SAO PAULO / SP	
24/07/2020 10:56 SAO PAULO / SP	Objeto postado	

-. Por tal razão, não há margem para discussão de que, em face do Sr. Walter de Sá Cavalcante, a multa relativa ao ato infracional de 27.05.2015 é inquestionavelmente ilegítima, eis que exigidas após o esaurimento do prazo decadencial para o exercício do poder de punir aduaneiro, que terminou em 26.05.2020 (repita-se que sua intimação somente ocorreu em 31.07.2020, conforme tela acima);

- Desta forma, é imperioso se reconhecer a decadência da multa aduaneira em face do Segundo Impugnante, conforme entendimento pacífico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos das recentíssimas ementas exemplificativas a seguir transcritas: (...);

- Portanto, impõe-se a extinção da punibilidade em face do Segundo Impugnante, Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior, em razão da extinção pela decadência da multa lançada;

V.2 – A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COBRANÇA DOS TRIBUTOS ADUANEIROS, CUJA FALTA DE RECOLHIMENTO FOI A EXCLUSIVA JUSTIFICATIVA PARA A SANÇÃO DE PERDIMENTO INCOÊRENCIA INSANÁVEL DOS MOTIVOS DETERMINANTES PARA A ACUSAÇÃO FISCAL

- No caso em tela, embora toda a acusação fiscal para justificar a aplicação da pena de perdimento repouse na alegação de que os sujeitos passivos entraram em conluio para que os tributos fossem recolhidos a menor, inclusive pelo indevido uso do Regime de Admissão Temporária, não foi efetivado qualquer lançamento para (a) cobrança do IPI-Importação que na visão do fiscal deixou de ser recolhido; e (b) aplicação da multa no patamar de 10% do valor aduaneiro por descumprimento das condições do Regime Especial em questão (art. 709, do Regulamento Aduaneiro);

- A ausência de lançamento para cobrança dos tributos “devidos” e pela falha no uso do regime é completamente incompatível com a subsistência da presente exigência fiscal por uma questão de coerência, e, portanto, representa uma clara causa de nulidade do lançamento;

- Tal nulidade se confirma diante da clara inexistência material de seus motivos determinantes –a prática de condutas infracionais que objetivaram, e conseguiram, burlar o recolhimento integral dos tributos aduaneiros que deveriam incidir na operação – pelo simples motivo de que o fisco, mesmo tendo plena oportunidade para fazê-lo, não efetivou o lançamento para cobrança dos tributos aduaneiros que, segundo sua própria narrativa, deixaram de ser recolhidos pela “conduta infracional” da Impugnante;

- Ao não efetivar o lançamento dos tributos, o fiscal deixa subentendido que não possui convicção jurídica real de que realmente houve o prejuízo aos cofres públicos que narra ter ocorrido. Para a sociedade brasileira, o que se extrai de sua postura é que, na verdade, esse recolhimento a menor não ocorreu de verdade, não passando de um elemento de argumentação conveniente para que o fisco pudesse afirmar que a estrutura adotada não era apenas errada, mas sim fraudulenta. O fiscal não se importou com o devido recolhimento dos tributos, já que seu foco era conseguir justificar a aplicação de uma penalidade muito superior ao que supostamente teria deixado de ser recolhido;

- Desta forma, não há como deixar de se concluir que o lançamento incorre em vício de legalidade por erro de direito na motivação, pois toda a justificativa jurídica para que se conclua pela existência de fraude é incongruente, diante da falta de cobrança dos tributos que supostamente teriam deixado de ser pagos, o que, por sua vez, vicia também a subsunção dos fatos narrados à norma jurídica;

IV.3 – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRINCIPAL ENVOLVIDO NA OPERAÇÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO

- (...) No entanto, ao efetuar a lavratura do auto de infração ora combatido, a fiscalização “optou” por não indicar no polo passivo da autuação o principal ator de toda a operação, o Bank of America na qualidade de proprietário da aeronave BD-700 (“PH-HIC” com prefixo nacional PP-HIC). Veja-se a situação da aeronave no Registro Aeronáutico Brasileiro:

Matrícula PRHIC	
Proprietário:	BANK OF AMERICA N.A.
CPF/CNPJ:	
Operador:	LIDER TAXI AEREO S/A - AIR BRASIL
CPF/CNPJ:	17162579000191
Fabricante:	BOMBARDIER
Ano de Fabricação:	2001
Modelo:	BD-700-1A10

- Não é necessário grande esforço argumentativo da Impugnante para se comprovar a escancarada nulidade constante desta autuação. O lançamento tributário, para que seja de pleno direito, deverá sempre conter a (i) matéria tributável; (ii) a ocorrência do fato gerador; (iii) montante devido; (iv) identificar o sujeito passivo; (v) e, sendo o caso, propor a penalidade cabível. Veja-se:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

- No mesmo sentido é o art. 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal:

Processo Administrativo Fiscal

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado; II- o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI- a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

- Nesse sentido e, nos termos do arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional; 32 e 95, do Decreto-lei nº 37/66, são solidariamente obrigadas as partes que tenham interesse comum na situação que constitua a obrigação tributária;

- Ou seja, são responsáveis solidários aqueles que tenham interesse jurídico sobre aquela operação e, neste caso, é indiscutível que o proprietário da aeronave tem interesse jurídico na operação, devendo ter sido arrolado no polo passivo da autuação para que seja oportunizada a ampla defesa e o devido processo legal sob pena de nulidade. E, ademais, para evitar qualquer mácula que pudesse recair sobre a fiscalização considerando o princípio da impessoalidade. Afinal, se há interesse comum no fato, porque não imputar a infração ao principal ator dessa operação;

- Essa situação se torna mais alarmante na hipótese em que, caso a arrendatária (“Líder”) não tivesse encerrado o Regime de Admissão Temporária pela reexportação da aeronave e fosse aplicada a pena de perdimento na aeronave, seu proprietário (“Bank of America”) sequer teria sido notificado acerca da apreensão/perdimento de seu bem. Não por outro motivo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui entendimento pacífico acerca da responsabilidade solidária por interesse comum: (...);

- Com efeito, considerando que toda operação e autuação envolvida é oriunda de um contrato de arrendamento mercantil operacional de aeronave realizado, em primeiro plano, com o Bank of America, tendo lhe sido exigidas diversas informações e documentos no curso de toda instrução fiscal, não resta outra solução senão sua indicação no polo passivo desta demanda;

- A ausência de sua indicação ocasiona na completa e inafastável violação à ampla defesa e ao devido processo legal, garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal, visto que não oportuniza a defesa técnica e informações do ator principal da operação autuada;

- E não se diga que a identificação do Bank of America somente foi possível em razão de fatos supervenientes que não estavam disponíveis ao conhecimento do fisco no momento da autuação, tendo em vista que todas as intimações para prestação de informação e documentos foram realizadas diretamente ao Bank of America, sendo que a suposta infração cometida é oriunda de operação que o principal agente é o próprio banco na condição de proprietário da aeronave;

- Sob esta ótica, a declaração de nulidade do auto de infração é a medida que se impõe, tendo em vista que somente é possível o aditamento da autuação para inclusão de outro sujeito passivo na hipótese do reconhecimento superveniente de seu envolvimento na operação autuada, conforme disciplinado pela própria Receita Federal:

Portaria RFB nº 1.862/2018

CAPÍTULO II

DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ANTES DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Art. 11. A identificação de hipótese de pluralidade de sujeitos passivos decorrente de fatos novos ou subtraídos ao conhecimento do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal deve seguir o disposto neste Capítulo.

Art. 12. Caso o processo administrativo fiscal esteja pendente de julgamento em primeira instância, será emitido Termo de Devolução de Processo para Imputação de Responsabilidade por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que será anexado ao processo.

- Considerando que era de pleno conhecimento o envolvimento do Bank of America na operação e que o próprio relato fiscal constata que o banco era a pessoa jurídica arrendadora da aeronave na operação, não há que se falar em reconhecimento superveniente da pluralidade de sujeitos passivos, sendo o reconhecimento da nulidade do presente auto de infração a medida que se impõe;

- Aliás, é de se registrar que em caso similar ao presente (ver PAF nº 10803.720002/2018-64), a Autoridade Aduaneira incluiu o Bank of America no polo passivo da autuação, o que restou mantido em decisão da DRJ/CTA. À Administração Pública não basta ser impessoal; é fundamental que também o pareça. E, neste caso, essa ausência contamina por completo essa aparência;

IV.4 – A EQUIVOCADA ADOÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ADOTAS PARA AUTUAÇÃO A TERATOLÓGICA ALEGAÇÃO DE QUE O CORPO DIRETIVO DA IMPUGNANTE CONSTITUIU E COMANDA O WELLS FARGO BANK

- Alega o fisco que houve a estruturação artificial documental que não condiz com a realidade fáticas das operações, considerando que as empresas integrantes da operação de trust foram fundadas e comandadas pelo sócio da Impugnante com o fim de burlar a legislação tributária;

- Ato contínuo, aponta, nesta parte corretamente, que o art. 13, da Resolução BACEN nº 2.309/9641, dispõe que as operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes só podem ser contratadas na modalidade de arrendamento mercantil financeiro e, como já exposto acima, o arrendamento mercantil financeiro não pode ser objeto do Regime de Admissão Temporária de bens nos termos do art. 379, do Regulamento Aduaneiro;

- A despeito da assertiva ser correta, é certo que não condiz em momento algum com a realidade dos fatos, ao compreender que as empresas da operação eram coligadas em razão do sócio da Impugnante supostamente ser dono do Wells Fargo Bank. Veja-se a alegação do relato fiscal:

A efetivação da compra dessa aeronave se deu através de um arrendamento mercantil financeiro (leasing) feito com o Bank Of america com um valor financiado de US\$ 23.000.000. A Claude Ventures, que já detinha a opção de compra dessa aeronave, cede sua preferência para a Ternitz Enterprises Ltd, e essa última, através do Wells Fargo Bank na condição de Owner Trustee, celebra o contrato de leasing.

Fonte: Fls. 1.985 dos autos.

(...)

As empresas intermediárias Wells Fargo Bank, Ternitz Enterprises Ltd e Sá Cavalcante Participações S.A. são todas controladas direta ou indiretamente pelo sr. Walter de Sá Cavalcante.

Fonte: Fls. 1.986 dos autos.

(...)

Se tirarmos todas as empresas intermediárias controladas e comandadas pelo sr. Walter de Sá Cavalcante Junior (Wells Fargo Bank na condição de owner trustee, Ternitz Enterprises Ltd e Sá Cavalcante Participações S.A.) temos esse senhor adquirindo uma aeronave, solicitando um leasing junto a um banco estrangeiro, efetuando um depósito em garantia, dando sua garantia pessoal/aval para esse leasing, e com a menção de que essa aeronave seria subarrendada no Brasil para uma empresa de participações da qual ele é diretor.

Fonte: Fls. 1.988 dos autos.

- Ora, nada mais absurdo! O Wells Fargo Bank é um grande banco americano, fundado em 1852 por Henry Wells e Willian Fargo, possuindo mais de 23 milhões de clientes no mundo e mais de 300 mil colaboradores;

- Não é necessário o emprego de grande esforço argumentativo da Impugnante para comprovar que a alegação de que o banco foi constituído e controlado pelo seu sócio, no maquiavélico intuito de burlar o fisco brasileiro para fruir de uma admissão temporária com pagamento proporcional de tributos, não passa de grosseira acusação que poderia ser sanada com a simples leitura dos contratos ou breve pesquisa na internet;

- Embora reste evidente que o Sr. Walter de Sá Cavalcante, sob qualquer hipótese ou justificativa, não controla e/ou comanda o centenário banco americano “Wells Fargo”, e, tampouco o fundou com o intuito de estruturar um arrendamento mercantil operacional para fruir de um regime de admissão temporária com pagamento proporcional de tributos – e alíquota

menos gravosa do IPI –, a Impugnante esclarece que quem comanda atualmente o banco é, na verdade, o empresário americano Sr. Charles W. Scharf;

- Com efeito, por força do art. 142, do Código Tributário Nacional, que traz os elementos necessários para o lançamento válido, claramente assenta a necessidade de aferição adequada da matéria tributável como requisito fundamental do ato administrativo da constituição do crédito tributário pelo lançamento;

- É certo que no cômputo desse requisito, a adoção substancialmente equivocada do arcabouço fático enseja a nulidade completa do lançamento tributário de modo que não é possível sanar o referido vício material no curso do processo administrativo, sob pena de terceirizar ao contribuinte a atividade fim do fisco conforme voto proferido pelo Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella:

“A falta de atendimento de algum destes requisitos ou a presença de equívoco substancial, relacionado à realidade dos fatos colhidos ou ao seu respectivo regramento legal, configura vício material, acarretando nulidade do lançamento de ofício, não podendo ser sanado ou convalidado no curso do processo administrativo, devendo a Administração Tributária proceder à lavratura de nova autuação, como se a primeira não tivesse existido.”

- Não por outro motivo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já reconheceu, em diversas oportunidades, o cancelamento da exigência fiscal para os casos de incongruência e erros na adoção de premissas fáticas adotadas pelo Fisco. Veja-se:

“FALSA PREMISA. EQUÍVOCO NO APONTAMENTO FÁTICO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O lançamento de ofício deve ser motivado, contendo a indicação precisa dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o lastreiam. Cancela-se o auto de infração fundado em premissa falsa.

Quando verificado erro no relato fatos que levaram à constatação da ocorrência do fato gerador e à determinação da matéria tributável, tal vício configura uma nulidade material, que não pode ser sanada ou convalidada no curso do processo administrativo, devendo a autuação ser anulada por completo.” (...)

- Não restam dúvidas acerca da completa insubsistência do lançamento fiscal em razão dos equívocos cometidos quando da análise e adoção das premissas fáticas no ato da lavratura da autuação, notadamente ao acreditar que as empresas eram coligadas e que por tal razão somente poderiam contratar arrendamentos na modalidade “mercantil financeiro”, vedado pela legislação interna para admissão temporária;

V – DO MÉRITO

A HIGIDEZ DA OPERAÇÃO

- (...), não foram atendidas as duas condições necessárias para a aplicação da pena de perdimento, quais sejam: (i) a de que as informações fornecidas ao fisco não refletem a operação efetivamente realizada; e (ii) que a desconformidade não se deu por um simples erro ou falha de interpretação, mas por um ato planejado visando ludibriar o fisco e obter vantagem indevida e espúria;

V.1 – AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS AO FISCO REFLETEM COM VERACIDADE A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA

- De fato, não há qualquer mácula na operação, que foi levada a efeito no mundo real exatamente como consignado nos contratos documentos e pagamentos apresentados às autoridades fiscais, sendo que cada etapa da estrutura realmente ocorreu e possui uma razão e propósito negocial para existir muito além da economia tributária;

V.1.1 – AS OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL E OPERACIONAL

- A primeira parte da operação consistiu na operação de arrendamento mercantil financeiro entre o Bank of America e o Wells Fargo Bank, enquanto a segunda etapa consistiu no subarrendamento, sob a modalidade operacional, entre Wells Fargo Bank e Líder;

- Sobre essa operação, o Auto de Infração afirma que a operação materialmente realizada seria, na verdade, um arrendamento mercantil financeiro entre o Bank of America e a Impugnante, que teria sido feito com o objetivo de deixar de recolher a integralidade dos tributos aduaneiros na importação, mediante a utilização do regime aduaneiro especial de admissão temporária;

- Ora, a operação entre Bank of America e Wells Fargo Bank, duas instituições financeiras de renome mundial, completamente independentes da Impugnante, realmente ocorreu no mundo real. De fato, não paira qualquer dúvida sobre a autenticidade dos contratos e demais documentos e nem sobre o efetivo pagamento das prestações neles constantes;

- O lançamento sequer nega isso, mas alega que a estrutura representa uma simulação, promovida com o único propósito de introduzir uma etapa antecedente ao arrendamento do bem do Brasil para que este pudesse vir na modalidade de arrendamento operacional e não financeiro e, assim, satisfazer os interesses da Impugnante de reduzir o pagamento de tributos para o Brasil (ou seja, o artifício doloso mencionado no tipo infracional do inciso XI do art. 689 do Regulamento Aduaneiro);

- Para que pudesse desenvolver essa conclusão, o lançamento partiu dos pressupostos de que (a) a aeronave “pertenceria de fato” à Impugnante e

ao Sr. Walter; (b) a operação de remessa do Brasil, expurgada aquilo que era simulado, precisaria ser feita na modalidade de arrendamento mercantil financeiro; (c) a operação foi realizada entre empresas relacionadas, todas sob o controle da Impugnante ou do Sr. Walter; (d) a Impugnante teve um benefício econômico em função da estrutura, já que deixou de recolher os tributos aduaneiros integralmente na importação; e (e) as garantias e avais da operação foram fornecidos pela Impugnante e pelo Sr. Walter e todas as decisões passaram pelo seu crivo. Todas as presunções acima são falsas, com exceção da “e”, que, embora verdadeira, não justifica a suspeita fiscal;

- Com relação às alegações de que a aeronave “pertenceria de fato à Impugnante e ao Sr. Walter” e que a operação foi realizada entre empresas relacionadas, todas sob controle também da Impugnante ou do Sr. Walter, é necessário, primeiramente, apresentar alguns esclarecimentos sobre a operação de financiamento para aquisição da aeronave pelo Wells Fargo Bank, na condição de trustee em favor da empresa Ternitz;

- O Trust é um instituto não acolhido pelo Direito Brasileiro, mas lícito, legítimo e amplamente utilizado em outras jurisdições (tais como a americana), notadamente no mercado de aeronaves. Tanto é verdade que a própria aeronave objeto do presente processo administrativo foi inicialmente adquirida de um outro trust, qual seja, a empresa Wilmington Trust Company, cujo beneficiário era a empresa Virgin Mary Aviation Inc., conforme pode ser verificado no Aircraft Purchase and Sale Agreement, datado de 10 de julho de 2011;

- No contrato de Trust, o beneficiário (“Trustor”) transfere determinado patrimônio (mediante a transferência da propriedade desse) para o curador (“Trustee”), para que esse exerça a administração do patrimônio em favor do beneficiário. No caso em tela, a empresa Ternitz transmitiu ao Wells Fargo Bank o Purchase Agreement da aeronave e o direito de compra da do bem. Nesse sentido, mesmo que fosse exercida a compra da aeronave (no âmbito do contrato de arrendamento mercantil do Bank of America), essa passaria a pertencer ao Wells Fargo Bank e não à Ternitz;

- Diante do exposto, verifica-se ser absurda a conclusão de que o contrato de arrendamento entre Bank of America e Wells Fargo Bank era uma simulação e a aeronave pertencia ao Sr. Walter por meio da empresa Ternitz. O simples fato de o banco atuar como trustee em uma operação bastante comum nesse tipo de mercado internacional não significa que o Wells Fargo Bank seja controlado pelo Sr. Walter ou pela Impugnante e não pode por si só servir de indício de simulação da operação;

- Também não procede a alegação de que a aeronave pertencia ao Sr. Walter. Como evidenciado pelos contratos, a aeronave pertencia ao Bank of America, enquanto o Wells Fargo Bank (e não a empresa Ternitz ou o Sr.

Walter) tinha a opção de compra da aeronave, em decorrência do contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as duas instituições financeiras;

- Ademais, o contrato de arrendamento mercantil entre Bank of America e Wells Fargo Bank é datado de fevereiro de 2012, ou seja, mais de três anos antes da assinatura do contrato de arrendamento operacional entre Wells Fargo Bank e a Líder e da operação de importação objeto do lançamento;

- De fato, em 2012, quando o contrato foi negociado, havia uma intenção, por parte da Impugnante e do Sr. Walter, de trazer a aeronave para o Brasil, visando a sua utilização. É justamente por isso que o contrato de arrendamento mercantil entre Bank of America e Wells Fargo Bank já previa o subarrendamento para a Impugnante. No entanto, por uma série de motivos alheios a presente impugnação, tal operação de subarrendamento não se concretizou;

- No meio tempo, a aeronave foi submetida a melhorias e foi objeto de um subarrendamento para uma outra empresa – a Colt Taxi Aéreo, não envolvida no presente lançamento. Ressalte-se, aqui, que o fiscal, apesar de não incluir tal empresa no lançamento, presume que essa empresa também operaria em uma mera gestão de aeronave, sem sequer possuir evidência de que a Impugnante contrataria e em que moldes ela eventualmente contrataria o serviço de taxi aéreo supostamente simulado;

- Anos depois, e após a conclusão dessas operações, a Líder contratou junto ao Wells Fargo Bank o subarrendamento objeto de escrutínio;

- Verifica-se, assim, que a operação de subarrendamento com Admissão Temporária para o Brasil, prevista no contrato de arrendamento mercantil entre Bank of America e Wells Fargo Bank em 2012 não corresponde à operação realizada entre Wells Fargo Bank e Líder, ocorrida apenas em 2015;

- Em 2015, diferentemente do que ocorrera em 2012, a Impugnante e o Sr. Walter tinham interesse apenas na utilização da aeronave no Brasil por meio da contratação de um serviço de taxi aéreo. Como será abordado mais adiante, trata-se de um negócio jurídico completamente diferente daquele inicialmente pretendido;

-Sem dúvida, o interesse da Impugnante na contratação desse serviço, considerando essa aeronave muito exclusiva, foi relevante para que a Líder realizasse o contrato de arrendamento operacional com o Wells Fargo Bank e importasse a aeronave para o Brasil. Isso porque a Líder e as demais as empresas de taxi aéreo no Brasil tinham em seu pool apenas aeronaves com capacidade inferior àquela objeto do presente processo administrativo. Essas aeronaves menores seriam mais demandadas que a aeronave objeto do presente processo, por serem menos custosas e, de maneira geral, acomodarem a demanda nesse mercado restrito de voos particulares;

- Assim, para que fosse economicamente interessante e viável disponibilizar uma aeronave maior em seu pool, a Líder precisava já dispor de um cliente que realizasse o fretamento, remunerando-a com valores suficientes para arcar com os custos da importação do bem – repita-se, exclusivo -, dado que a demanda do novo produto ainda era incerta e não havia mercado estabelecido para uma aeronave de tal dimensão;

-. Cumpra esclarecer, nesse ponto, que, conforme previsto no contrato de head-lease, o subarrendamento somente poderia ser feito mediante o consentimento do Bank of America, que foi dado na mesma data da assinatura do contrato entre Wells Fargo Bank e Líder. De outro lado, a fim de se certificar que o subarrendamento era um contrato válido, a Líder teria que tomar conhecimento do contrato de head-lease. Desse modo, nada mais natural que essas partes tivessem conhecimento das duas etapas da operação;

- Tampouco se sustenta a alegação de que a aeronave teria que ser remetida para o Brasil mediante arrendamento mercantil financeiro. A existência de uma etapa de arrendamento no exterior, com o uso da modalidade financeira, não significa que, com a retirada desta, automaticamente o arrendamento para o Brasil seria nesta mesma modalidade. Trata-se de um claro sofisma, sendo certo que não há absolutamente nada que impedisse que a remessa fosse feita na modalidade de um arrendamento operacional, o que, conseqüentemente, permitiria que a aeronave pudesse ser submetida ao Regime de Admissão Temporária;

- Ressalte-se, mais uma vez, que os contratos que embasaram a operação refletem tal fato: a Seção 1 combinada com a Seção 12(a) do referido contrato previam a realização de subarrendamentos subsequentes, sendo que esses poderiam ser realizados, em qualquer forma e substância aceitável para o arrendante, evidenciando que o contrato subsequente não precisaria ter a mesma característica de arrendamento mercantil que o contrato de head-lease;

-. Esclareça-se que a existência de dois contratos de arrendamento – um mercantil e outro operacional - era efetivamente mais custosa que a existência de um único contrato de arrendamento mercantil (que, na alegação do fiscal, seria a operação efetivamente realizada), visto que o Wells Fargo Bank, como instituição financeira independente, também exigiu uma remuneração pelos serviços prestados na condição de trustee. Como será visto mais adiante na presente Impugnação, o aumento de custo foi, inclusive, superior à economia de tributos alegada pelo fiscal. No entanto, o negócio foi realizado dessa forma em virtude dos interesses individuais e antagônicos de cada uma das partes no processo, que não poderiam ser compensados como se pertencessem a uma única entidade;

- Por sinal, corroborando com a narrativa de que a aeronave não pertencia a Impugnante, os documentos anexados à presente defesa comprovam que a aeronave foi devolvida ao exterior em definitivo ao Bank of America, sem exercício da opção de compra em momento algum – evidenciando que (i) o contrato entre Líder e Wells Fargo Bank era efetivamente um contrato de arrendamento operacional e (ii) a aeronave não pertencia de fato à Impugnante ou o Sr. Walter;

- Dessa forma, não há absolutamente nenhum fundamento para a alegação do fiscal de que “Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio realizado entre pessoa jurídica (Bank of America), e pessoa física ou jurídica (Sá e Cavalcante Participações S.A.), na qualidade de arrendatária (nesse caso subarrendatária) e que tenha objeto o arrendamento de bens (aeronave BD-700, n. de série 9047), adquiridos pela arrendadora, segundo as especificações da arrendatária (especificações contidas no contrato de equipamentos/melhorias adicionais) e para uso próprio (Sá e [sic] Cavalcante Participações S.A.)”;

- Ao fazer tais afirmações, a fiscalização simplesmente ignora todas as particularidades da operação aqui apontadas e faz uma imensa confusão entre os diversos atores aqui envolvidos, reputando-os como uma única entidade;

- Como extensivamente abordado na presente defesa, o fluxo da operação e seus pagamentos estão todos refletidos em contratos e documentos fiscais idôneos, e a estrutura possui inequívoca razão de existir, substrato econômico, atores independentes e sequer foi a melhor do ponto de vista de custo para a Impugnante comparada com a que foi apontada como “real”. Não há, assim, que há que se falar em qualquer artificialidade, simulação, fraude ou qualquer outra mácula na estrutura adotada, devendo ser integralmente rechaçada a acusação fiscal quanto ao ponto em questão;

V.1.2 – O CONTRATO DE FRETAMENTO E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA AERONAVE

- Na etapa seguinte da operação, a Líder celebrou um contrato de arrendamento operacional com o Wells Fargo Bank e realizou a importação temporária da aeronave para prestação de serviços de taxi aéreo, incentivada pelo interesse prévio da Impugnante em contratar tais serviços com tal aeronave específica (o que já lhe garantiria mercado), o que efetivamente foi feito;

- O Fiscal que efetuou o lançamento, todavia, entendeu que a aeronave teria na verdade sido transferida do Wells Fargo Bank ao patrimônio da Impugnante (a quem a aeronave supostamente “pertenceria de fato”), que por sua vez a remeteu para que a Líder prestasse o serviço de simples gerenciamento e gestão. Na sua visão, todos os contratos celebrados nessa operação (de subarrendamento entre o Wells Fargo Bank e a Líder e de

prestação de serviços entre a Líder e a Impugnante) foram fraudulentos e simulados, tendo por objeto exclusivo ocultar a realidade dos olhos do fisco e permitir a fruição indevida de uma alíquota menor de IPI na importação mediante a imputação da Líder como importadora em substituição da real arrendatária da aeronave (que seria a Impugnante);

- Sua afirmação está inteiramente embasada no fato de que o head-lease mencionava a Impugnante como subarrendatária (que, como já se viu, se referia a uma operação planejada 3 anos antes da operação em questão e que não se concretizou) e na estrutura de contraprestações que foi adotada entre a Líder e a Impugnante em relação aos serviços prestados pela primeira à segunda utilizando a aeronave, que descaracterizaria uma prestação de serviço de taxi aéreo puro em favor de um serviço de gestão de aeronave com transportes eventuais para o “proprietário”;

- Uma análise mais precisa do cenário fático, contudo, demonstra que a afirmação fiscal, além de não passar de uma suposição sem qualquer base probatória, simplesmente não se sustenta quando se enfrenta todos os detalhes da operação (muitos deles convenientemente ignorados para que fosse possível dar ares de verossimilhança à fantasiosa narrativa que precisa ser criada para justificar a aplicação da penalidade de perdimento e não apenas a cobrança dos tributos que “recolhidos a menor”);

- Em primeiro lugar, como foi dito e provado anteriormente, a aeronave nunca “pertenceu” à Impugnante ou ao Sr. Walter. Seu interesse na mesma se limitava a tê-la disponível para seu uso quando necessário, por meio da contratação dos serviços de taxi aéreo;

- Como já foi dito, a aeronave objeto do presente processo administrativo possui uma capacidade superior às aeronaves tradicionalmente ofertadas pelas empresas de taxi aéreo – que foi justamente o que justificou a manifestação de interesse, por parte da Impugnante e do Sr. Walter junto à Líder, na contratação do serviço de taxi aéreo daquela aeronave específica e, conseqüentemente, incentivou a Líder a realizar a importação do referido bem;

- De outro lado, como será demonstrado, quem explorava economicamente a aeronave era a Líder, que detinha a capacidade de fretá-la tanto para a Impugnante quanto para outros clientes potencialmente interessados, aliás, como ocorreu. Essa aeronave, de tão exclusiva, chegou a ser fretada para a icônica banda de Heavy Metal Iron Maiden (fls. 611 e 701) e para o tenista atual nº 2 do ranking mundial Rafael Nadal (fls. 625 e 697), entre outros (fls. 614, 616, 617, 619, 620, 623, 624, etc);

- Assim, a despeito de seu interesse em fornecer o serviço à Impugnante, a Líder estava insegura acerca da viabilidade econômica da operação e dos riscos decorrentes. Assim, e em razão da novidade dos serviços a serem prestados, a Impugnante e a Líder aceitaram negociar cláusulas de

pagamento diferenciais, que acomodassem os interesses e riscos a serem suportados por cada uma das partes. Nada de anormal nisso;

- Essa estrutura de contrato e a remuneração por hora voada é a padrão para esse tipo de prestação de serviços aéreos de taxi aéreo. A “franquia” é um pouco incomum, mas justificável diante do estabelecimento de um direito de preferência no fretamento e das incertezas acerca do novo mercado a ser explorado (a Líder desejava garantir o recebimento de um valor mínimo a fim de mitigar seus custos relativos à importação de uma nova aeronave, cuja demanda ainda era incerta);

- Entretanto, embora o valor da franquia contratual a ser pago pela Impugnante fosse sem dúvidas considerável, a Líder ainda não estava totalmente confortável com o risco comercial na exploração da aeronave – justamente por se tratar de um mercado novo, que fugia de sua atuação habitual, a empresa não desejava suportar grandes riscos na operação. Por outro lado, a Impugnante entendia que os valores de frete estavam muito altos e que, para permitir a redução de tais custos, ela estaria preparada para assumir alguns riscos;

- Isso fez com que a Impugnante e a Líder convergissem seus interesses individuais (no caso da Líder, o de diminuição do risco do negócio, enquanto para a Impugnante a potencial redução de custos totais) em um Termo de Compromisso e alterando a metodologia da remuneração;

- Nesse novo modelo de remuneração acordado, a Impugnante arcaria com os custos a serem suportados pela Líder para o arrendamento e importação da aeronave, além de um valor mínimo por horas a serem contratadas. O cálculo presumia que haveriam poucos interessados na aeronave. No entanto, caso houvesse um aumento no número de interessados (com um maior aproveitamento da aeronave), o que era esperado por ambas as partes, a Líder concederia um abatimento à Impugnante nos montantes devidos. Isso porque, com a consolidação do mercado, os custos da operação poderiam ser melhor rateados pela Líder entre todos os seus clientes;

- Destaque-se que a mudança na estrutura da remuneração do contrato de serviço de taxi aéreo em nenhum momento altera sua natureza, mas visa unicamente melhor alocar os riscos e custos dele decorrentes entre as partes;

- Trata-se de operação muito distinta de um contrato de gestão de aeronave, no qual a empresa gestora sempre alcança a mesma remuneração, qual seja, um montante fixo mensal pelo serviço prestado, sem o potencial de obter receitas de outros clientes. Ademais, no contrato de gestão, a aeronave é utilizada unicamente por seu efetivo dono, enquanto no serviço de taxi aéreo o propósito é justamente o

compartilhamento da aeronave, que de fato ocorreu, ainda que não no volume esperado;

- A Líder era, portanto, a única e exclusiva exploradora econômica da aeronave em solo nacional, que foi introduzida em seu pool para clientes interessados além da Impugnante;

- Esse é o nascimento da acusação fiscal, que erroneamente entendeu que a substituição do “padrão” da cláusula de pagamento por voadas por um outro, atípico, em que a Impugnante passou a arcar com todas as despesas da aeronave, garantir uma receita mínima para a Líder e ver abatido do valor a ser por ela pago os valores decorrentes do arrendamento da aeronave a terceiros era suficiente para descaracterizar a prestação de serviços de taxi aéreo por um de mera gestão de aeronave que seria da Impugnante;

-. E foi além, entendendo que isso não seria um simples erro de estruturação da operação, mas sim um elaborado conluio, que nasceu com a celebração de um Contrato fictício entre a Líder e a Wells Fargo, quando a realidade seria entre essa instituição financeira e a Impugnante;

-. Ao seu ver, o contrato de subarrendamento entre a Líder e a Wells Fargo não refletia a realidade, já que a aeronave havia sido realmente transmitida para a Impugnante, situações previstas no art. 167, do CC;

- Nada mais absurdo. O ajuste na forma de remuneração não desnatura em absolutamente nada (a) a relação jurídica entre a Impugnante e a Líder, que, como já foi dito, permanecia sendo apenas de um Contrato de Prestação de Serviços de Taxi Aéreo; e muito menos (b) a qualidade da Líder como a real importadora e arrendatária da aeronave, haja vista que permaneceria sendo a única e exclusiva exploradora econômica desta, possuindo interesses econômicos que iriam muito além de uma mera gestora, até porque caso a aeronave voasse bastante, suas receitas com a operação alcançariam valores altos;

-. A Impugnante de fato possuía interesse na contratação do serviço de taxi aéreo com tal aeronave, mas os interesses econômicos, que verdadeiramente importam para a definição do “destinatário jurídico” e “real adquirente”, são da Líder, que é a única que obtém receitas com a prestação de serviços aéreos com ela;

- É exatamente o fato de que tudo que entrasse após a liquidação dos custos operacionais da aeronave (que ensejavam um abatimento dos valores a serem pagos à impugnante) seria receita líquida da Líder que impede que se considere ela uma mera “gestora” da aeronave. Se essa assertiva do fiscal fosse realmente verdadeira, após a liquidação dos custos, os valores passariam a ser vertidos como receita da Impugnante, o que jamais ocorreu;

- Assim, infelizmente, o novo serviço de táxi aéreo com uma aeronave de maior porte foi um fracasso e a Impugnante arcou custos substanciais, em razão do risco assumido no contrato com a Líder. Foi inclusive esse cenário que justificou o término do contrato de prestação de serviços de taxi aéreo entre a Líder e a Impugnante e o conseqüente término do contrato de arrendamento operacional da Líder com o Wells Fargo Bank (uma vez que a Líder também não estava conseguindo obter os lucros esperados com a operação e não teria motivos para continuar a ofertar o serviço sem seu principal cliente);

- A narrativa acima também comprova que o arrendamento operacional entre Wells Fargo Bank e Líder (duas empresas independentes da Impugnante) eram lícitos e possuíam substância econômica e que a Líder efetivamente era a empresa responsável por realizar a exploração econômica no Brasil do bem sob o regime de admissão temporária e portanto, fazia jus à redução da alíquota de IPI aplicável às empresas de taxi aéreo;

- Uma vez que todas as etapas da operação efetivada correspondem exatamente aos documentos, evidências e declarações efetuados ao Fisco, de modo que não estão presentes nenhuma das hipóteses elencadas pelo Fisco para a aplicação da pena de perdimento, quais sejam: (a) a apresentação de documentação “materialmente falsa” (em outras palavras, ideologicamente inidônea) à aduana no Processo de Admissão Temporária; (b) o uso de artifício doloso (no caso, a simulação através de documentos) para pagar parcialmente os tributos aduaneiros na importação; e (c) a ocultação do real adquirente/arrendatário (que seria a Impugnante) pela interposição fraudulenta da Líder como a importadora;

V.2 – A INADEQUAÇÃO DA CONDUTA EFETIVAMENTE PRATICADA AOS TIPOS INFRACIONAIS AUSÊNCIA DE INCONTROVERSO INTUITO DOLOSO OU BENEFÍCIO NA OPERAÇÃO

- Como apontado acima, a primeira condição para aplicação da pena de perdimento, qual seja, a de que as informações fornecidas ao fisco não refletem a realidade material ou de que a operação não atende aos requisitos de legitimidade existentes na legislação brasileira, não está presente;

- A ausência dessa condição é, por si só, suficiente para afastar a aplicação da pena de perdimento. Ainda assim, para fins de argumentação, se demonstrará, a seguir, que, mesmo que, hipoteticamente, a primeira condição estivesse preenchida, a pena de perdimento deveria ser afastada uma vez que não houve ato planejado visando ludibriar o fisco e obter vantagem indevida e espúria (que é a segunda condição para a aplicação para a pena de perdimento, como apresentado anteriormente);

-. O que se depreende da presente defesa é justamente o contrário, a existência de gritantes elementos que descaracterizam a existência de qualquer ato planejado visando ludibriar o fisco e obter vantagem indevida e espúria;

- O primeiro elemento nesse sentido é a distância temporal entre o primeiro e o segundo contrato de arrendamento, de mais de 3 anos. Tal diferença deixa evidente que o arrendamento entre Bank of America e Wells Fargo Bank não foi executado objetivando simular um arrendamento operacional entre Wells Fargo Bank e Líder, e o contrato de fretamento entre Líder e a Impugnante, que são os contratos que o fiscal considera inexistentes no campo material. Fosse a intenção realizar todos esses contratos visando unicamente ludibriar o fisco para que se pudesse obter a redução dos impostos devidos, não haveria nenhum sentido em esperar três anos para a realização do contrato subsequente;

- Como já apresentado, o que se deu, na realidade, foi a tentativa de negócios anteriores à essa segunda operação de arrendamento, com outras partes, e que, por motivos diversos, não se concretizaram. Como já apresentado, o próprio contrato de leasing previa que a aeronave poderia ser objeto de subarrendamentos subsequentes, tanto para o Brasil quanto para o exterior – o que é um modelo de exploração frequente no setor;

- Importante notar que o fiscal considera um elemento relevante para suas alegações o fato de que o contrato de lease e sublease apresentarem a mesma data de expiração (o que é razoável, uma vez que o subarrendamento não poderia ser superior ao arrendamento original), mas não aprofunda a diferença de datas entre a assinatura de cada contrato;

-. Nesse ponto, cabe ressaltar que o fiscal presume, possivelmente para justificar o lapso temporal ocorrido entre a assinatura do contrato de head-lease e sub-lease, que o contrato com a empresa Colt Taxi Aéreo também seria uma fraude e conclui, sem sequer ter analisado qualquer documento que embasasse seu raciocínio – que a Colt Taxi Aéreo também operaria como uma suposta gestora de aeronave sob um contrato simulado de prestação de serviços de taxi aéreo. Note-se que, apesar de não tecer mais detalhes sobre a operação, tal conclusão é a única premissa utilizada pelo fiscal para justificar que operações de subarrendamento com empresas distintas, ocorridas em períodos diferentes, fariam parte de uma mesma suposta arquitetura fraudulenta criada pela Impugnante para realizar a importação da aeronave para o Brasil arcando com tributos em montantes inferiores;

-. Um segundo argumento relevante que demonstra a inexistência de ato planejado visando ludibriar o fisco e obter vantagem indevida e espúria é o fato de que a participação do Wells Fargo Bank na operação (que, segundo o lançamento, teria sido feito para simular um suposto arrendamento

mercantil financeiro entre Bank of America e a Impugnante) resultou em um custo adicional à operação que superou a suposta economia de tributos obtida na operação de importação do regime de admissão temporária e com a redução da alíquota do IPI (que, repita-se, foi o pilar de sustentação da imputação fiscal), aplicável às empresas de taxi aéreo;

- De fato, a fantasiosa narrativa fiscal não sobrevive a um simples exercício de análise matemática de custo da operação. A tabela abaixo apresenta os valores relativos a cada contrato, conforme apurado pelo próprio fiscal no auto de infração:

	Arrendamento Mercantil Bank of America e Wells Fargo Bank	Arrendamento Operacional Wells Fargo Bank e Líder
Parcela	US\$159.462,79	US\$204.709,72
Número de parcelas	85 meses	46 meses
Valor acum. 46 meses	US\$7.335.288,34	US\$9.416.647,12
Valor total	US\$13.554.337,20	US\$9.416.647,12

A tabela abaixo contém os cálculos estimados dos tributos devidos na importação, considerando o valor da mercadoria informado no auto de infração, em diferentes cenários:

(i) Tributação importação regular pela Impugnante (10% IPI, import. regular)	R\$5.4612.100,00
(ii) Tributação paga (RAT + 5% IPI)	R\$ 1.256.283,00
(iii) Tributação alegadamente devida (i – ii)	R\$4.205.817,00
(iv) Tributação alegadamente devida (em US\$, tx de câmbio de 3,1734, referente à data de registro da DI)	US\$1.325.334,66
(v) Diferença entre 1º e 2º contrato	US\$2.081.358,78
Vantagem auferida (iv-v)	US\$ - 756.024,12 ou R\$ - 2.379.434,70

- Ora, com a etapa adicional, o custo global da operação foi aproximadamente R\$ 2,4 milhões de reais superior ao custo global de uma operação realizada diretamente entre o Bank of America e a Impugnante, com o pagamento de todos os tributos devidos em uma importação definitiva e sem alíquota reduzida de IPI;

-. Não haveria, assim, qualquer motivo para a Impugnante simular uma operação pagar menos tributos de um lado e sofrer um prejuízo ainda maior de outro;

- Tal fato comprova que a operação foi estruturada da forma que foi porque todas as partes envolvidas operaram de maneira absolutamente independente, impedindo que os custos arcados por uma ou outra fossem compensados em fases anteriores ou posteriores da operação para uma redução global de custos. Aliás, sequer há de se falar em um custo global quando os custos arcados por cada uma das partes simplesmente não se comunicam. Caso contrário, realmente seria mais vantajoso para a Impugnante simplesmente realizar um contrato de arrendamento mercantil

com o Bank of America e realizar a importação definitiva da aeronave, sem qualquer benefício fiscal;

- Resta evidente que não houve ato planejado para ludibriar o fisco na operação para obtenção de vantagem indevida, uma vez que sequer houve vantagem na operação. De fato, a escolha pela operação por meio do contrato de arrendamento financeiro entre Bank of America e Wells Fargo Bank, do contrato de arrendamento operacional entre Wells Fargo Bank e Líder e do contrato de prestação de serviços de taxi aéreo entre Líder e a Impugnante refletem a escolha legítima das partes envolvidas (cada uma com um propósito próprio) por esse modelo de negócios específico;

Cabe pontuar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é uníssono quanto à necessidade de exoneração das imputações fiscais em situações como a presente, em que não restou comprovado a utilização de artifício doloso para burlar a cobrança dos tributos devidos: (...);

- Ora, o Fiscal em nenhum momento comprovou o dolo presente na operação que justificasse o perdimento, mas tão somente fez suposições de que a Impugnante e o Sr. Walter teriam agido de maneira espúria para obter uma vantagem indevida – qual seja a utilização do regime de admissão temporária e a aplicação da alíquota reduzida do IPI – quando se comprovou aqui que o modelo de negócio escolhido foi efetivamente mais custoso à Impugnante do que teria sido a contratação de um mero arrendamento operacional da Impugnante junto ao Bank of America;

- Ante o exposto, verifica-se que a segunda condição para a aplicação da pena de perdimento também não foi preenchida, devendo a penalidade aplicada ser afastada em sua totalidade;

VI – PEDIDO

-. Diante de todo o exposto, uma vez demonstradas as razões de fato e de direito que militam a favor da Primeira Impugnante e do Segundo Impugnante, requer-se:

(i) Preliminarmente, o acolhimento das preliminares de (i) decadência operada contra o Sr. Walter de Sá Cavalcante, devendo este ser excluído da autuação; e (ii) das arguições de nulidade suscitadas, em decorrência (ii.1) da ausência de conexão entre as premissas fáticas e jurídicas adotadas e o pano de fundo para aplicação da multa, já que não houve lançamento dos tributos, tampouco de multas regulamentares que deveriam vir a reboque; (ii.2) da ausência de arrolamento do Bank of America no polo passivo da autuação para o exercício da ampla defesa e devido processo legal; e (ii.3) da fantasiosa imputação de relação de controle do Wells Fargo Bank pela Impugnante e o Sr. Walter;

(ii) No mérito, o cancelamento do lançamento da pena de perdimento convertida em multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, uma vez

que as informações e documentação apresentadas ao fisco reflète integralmente a operação efetivamente realizada e não houve qualquer ato planejado para ludibriar o fisco na operação para obtenção de vantagem indevida que justificasse a aplicação da pena de perdimento.

DO DESPACHO DE DILIGÊNCIA, de 31/05/2022 (às fls. 2.429-2.435)

Consta às fls. 2.429-2.435, Despacho desta 2ª Turma/DRJ03, para que a fiscalização se pronuncie acerca da data da ciência feita ao sr. Walter de Sá Cavalcante Júnior; conforme excertos a seguir:

(...)

Pois bem. Ocorre que:

No tocante aos Despachos datados de 30/07/2021 e 09/08/2021 (às fls. 2.425 e 2.426), solicitando à unidade de destino (“DESTINO: FISC-TRIAG-DEFIS08-VR - Receber FISCALIZAÇÃO -Triage”) a juntada dos documentos comprobatórios da ciência do sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR; convém registrar que, no anexo à Peça de Defesa, de 29/09/2020 (às fls. 2.415-2.422), apresentada de forma conjunta pelos sujeitos passivos: SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A e pelo sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR, constam cópias relativas à ciência desta autuação (pela via postal - AR) destinadas ao sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR.

Nesse sentido, consta despacho (à fl. 2.423) da lavra da autoridade fiscal autuante (assinado digitalmente em 12/07/2021) informando que: “(...) O sr. Walter de Sá Cavalcante Junior foi cientificado do Auto de Infração no dia 31/07/2021, conforme relatado pelo próprio contribuinte em sua impugnação (páginas 2415 a 2422)”. (grifei e sublinhei).

Não obstante os documentos relativos à ciência do sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR (às fls. 2.415-2.422) terem sido citados pela autoridade autuante em seu despacho (à fl. 2.423); observa-se que a data da ciência informada pela autoridade fiscal está expressa em 1 (um) ano a posteriori (ou seja, de 31/07/2021), portanto, divergente daquela contida no referido anexo (ou seja, de 31/07/2020).

Veja-se:

ANEXO - DOC.03 (às fls. 2.415-2.422)

(...)

Dessa forma, tendo em vista a competência das DRJ, os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, e ainda do contido no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, é que solicito a conversão do presente julgamento em diligência, para que sejam adotadas, pela unidade de origem, as providências a seguir:

1) manifestar-se conclusivamente quanto à efetiva data da ciência feita ao sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JÚNIOR (pessoa física solidária), informando inclusive as correspondentes folhas (e-processo) da documentação comprobatória;

2) apensar aos autos demais esclarecimentos acaso considerados necessários à instrução e julgamento do feito;

3) cientificar os sujeitos passivos solidários impugnantes do teor do presente Despacho (fornecendo-lhes cópia), bem como de seu resultado, para, caso queiram, apresentar manifestação específica quanto às questões aqui suscitadas, no prazo de até 30 (trinta) dias de suas respectivas ciências.

(...)

DO DESPACHO DA FISCALIZAÇÃO, assinado em 27/09/2022 (à fl. 2.438)

Consta, à fl. 2.438, Despacho da autoridade autuante (assinado digitalmente, em 27/09/2022), conforme a seguir:

Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região Fiscal

Processo: 10803.720001/2020-34

Interessado: Sá Cavalcante Participações S.A e outros CNPJ: 08.056.195/0001-01

DESPACHO

Em atendimento ao despacho exarado pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 03 (DRJ03), constante às páginas 2429 a 2435 do processo 10803.720001/2020-34, temos a informar:

A data correta de ciência do contribuinte Walter de Sá Cavalcante Junior, CPF 024.697.233-53, foi dia 31/07/2020, conforme documentos acostados no presente processo às páginas 2.415 a 2.422. Tais documentos também são apresentados no despacho da DRJ03.

O que ocorreu foi um erro de digitação da autoridade fiscal na página 2.423.

Ato contínuo, conforme determinação da DRJ03, dou ciência do presente despacho a todos interessados, caso queiram se manifestar sobre o presente despacho.

(...)

DA(S) CIÊNCIA(S) DA DILIGÊNCIA Consta (à fl. 2.443), Termo de Ciência por Abertura de Mensagem destinado à Líder Taxi Aéreo, ocorrido em 03/10/2022;

Constam (à fl. 2.441), Termo de Abertura de Documento, ocorrido em 03/10/2022, e Termo de Ciência por Decurso de Prazo (à fl. 2.444), ocorrido em 13/10/2022, do interessado Sá Cavalcante Participações;

DA MANIFESTAÇÃO DA SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. E DE WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR ACERCA DA DILIGÊNCIA (às fls. 2.447-2.448)

Consta solicitação de juntada em 06/10/2022, da Petição (às fls. 2.447-2.448) assinada em 06/10/2022 por LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - NI: 021.129.347-40. (Perfil de acesso utilizado no Portal e-CAC: Procurador). Veja-se:

(...)

O despacho de fl. 2438 confirma o argumento deduzido na Impugnação de fls. 2314/2368, no sentido de que se operou a decadência do direito de lançar a referida multa em face do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior.

Isso porque, nos termos do art. 139 do Decreto-Lei nº 37/661, o marco inicial da contagem do prazo decadencial é de 5 (cinco) anos da data da infração, que, no caso em tela, ocorreu em 27.05.2015, data do registro da Declaração de Importação do bem sob o Regime de Admissão Temporária, conforme reconhecido no próprio Auto de Infração de fls. 1959/2002.

Entretanto, e conforme confirmado no despacho de fl. 2438, a ciência do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior acerca do auto de infração em tela somente ocorreu no dia 31.07.2020, após o prazo de 5 anos de que trata o art. 139, do Decreto-Lei nº 37/66 (reproduzido no art. 753 do Regulamento Aduaneiro).

Marco Inicial	Prazo Decadencial	Marco Final	Intimação do Sr. Walter de Sá Cavalcante
27.05.2015	5 anos	26.05.2020	31.07.2020

Dessa forma, e na linha da jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a multa aduaneira em questão não pode ser exigida em face do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior.

Ante o exposto, os Impugnantes reiteram o pedido de acolhimento de sua preliminar de decadência, para efeitos de exclusão do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior da autuação fiscal.

(...)

O julgamento em primeira instância, realizado em 10/07/2024 e formalizado no Acórdão 103-013.912 – 2ª TURMA/DRJ03 (e-fls. 2449 a 2544), resultou em uma decisão, por unanimidade de votos, que, **PRELIMINARMENTE**: a) CONHECEU das impugnações apresentadas; b) CONSIDEROU revel a TERNITZ ENTERPRISES LTD.; c) REJEITOU as alegações de nulidade suscitadas; d) NÃO APRECIOU as alegações de inconstitucionalidade; e e) EXCLUIU do polo passivo WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR e TERNITZ ENTERPRISES LTD., em face da decadência (prejudicial de mérito) do crédito constituído; e, **NO MÉRITO**: JULGOU IMPROCEDENTE as impugnações, mantendo-se integralmente o crédito constituído de R\$ 54.621.000,00, em desfavor

da SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A., bem como em desfavor da LÍDER TAXI AÉREO S.A., na condição de solidários.

O Acórdão da DRJ contou com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 27/05/2015

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO

A pena de perdimento, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, inclusive, por meio da interposição fraudulenta de terceiros, deve ser substituída pela multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta não for localizada ou houver sido consumida ou revendida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 27/05/2015

INFRAÇÃO. MULTA ADUANEIRA. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE CARF Nº 184

Conforme prescreve a Súmula CARF nº 184, “O prazo decadencial para aplicação de penalidade por infração aduaneira é de 5 (cinco) anos contados da data da infração, nos termos dos artigos 138 e 139, ambos do Decreto-Lei nº 37/66 e do artigo 753 do Decreto nº 6.759/2009.”

DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. DA SUJEIÇÃO PASSIVA. DO CABIMENTO

Uma vez identificado o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, e sendo comprovada sua relação com a prática da infração, ou que dela haja se beneficiado, responderá por tal prática, conjunta ou isoladamente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 27/05/2015

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PECHA NA MOTIVAÇÃO. OFENSA À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO E À VERDADE MATERIAL. DO DESCABIMENTO

Estando o crédito tributário constituído no estrito rigor da lei, devidamente fundamentado, lastreado nos princípios que movem a Administração Pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, caput, e parágrafo único, da Lei 9.784/1999), e regularmente notificado ao sujeito passivo, não há falar em pecha na sua motivação nem em sua nulidade.

Outrossim, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material diante de lançamento emitido com base nas provas apuradas, regularmente notificado ao sujeito passivo, a quem foi oportunizado apresentar impugnação no prazo legalmente fixado.

LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. EXIGÊNCIA DE PENALIDADE.

Hodiernamente, no âmbito do processo administrativo tributário, a regra sobre a distribuição do ônus da prova deve ser pautada em um critério de justiça distributiva, que é o da garantia da igualdade entre partes. Dessa forma, enquanto o Fisco possui o dever de provar a ocorrência do fato gerador do tributo e/ou a prática de infração, o contribuinte tem o dever de colaborar para a descoberta dessa verdade material. Portanto, uma vez demonstrado que a Administração se utilizou de uma ampla atividade de instrução probatória e que restou latente a comprovação dos fatos apontados, resta cabível a exigibilidade da exação.

DA APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO.

A Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, incumbindo ao Poder Judiciário tal mister, seja no controle difuso, diante de um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido**

Cientificada da decisão da DRJ em 19/08/2024 (ver Termo de Ciência por Abertura de Mensagem DTE Intimação na e-fl. 2586), a empresa Sá Cavalcante Participações Ltda. já havia apresentado Recurso Voluntário (e-fls. 2548 a 2580) em 14/08/2024 (ver Termo de Solicitação de Juntada na e-fl. 2546), onde aborda os seguintes tópicos:

- a) Da nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa;
- b) Da prescrição intercorrente;
- c) Da nulidade por ausência de cobrança dos tributos aduaneiros e da multa por descumprimento do Regime de Admissão Temporária: incongruência entre a acusação fiscal e o lançamento;
- d) Da ausência de responsabilização do principal envolvido na operação;
- e) Da idoneidade da operação praticada;
- f) Da higidez do contrato de fretamento e da utilização econômica da aeronave; e
- g) Da ausência de artifício doloso ou benefício econômico na operação.

Cientificada da decisão da DRJ em 20/08/2024 (ver Termo de Ciência por Abertura de Mensagem DTE Intimação na e-fl. 2588), a empresa Líder Taxi Aéreo S/A apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 2596 a 2667) em 19/09/2024 (ver Termo de Solicitação de Juntada na e-fl. 2594), onde aborda os seguintes tópicos:

- a) Dos Efeitos da Eventual Procedência do Mandado de Segurança nº 0014650-07.2016.4.03.6100;
- b) Da inexistência de planejamento tributário abusivo;
- c) Do modelo de negócios da Recorrente;
- d) Da decisão empresarial de (sub)arrendar a Aeronave PR-HIC;
- e) Da ausência de simulação nos negócios jurídicos de que participou a Recorrente;
- f) Da não atuação da Recorrente como interposta pessoa
- g) Da ausência de ganho tributário com a operação;
- h) Do descabimento da penalidade de perdimento imposta;
- i) Da aplicação, quando muito, de multa por cessão de nome à Recorrente e do afastamento da solidariedade; e
- j) Da impossibilidade de aplicação de multa em valor superior ao do tributo devido.

Na sequência, os autos foram distribuídos para minha relatoria e, após, incluídos em pauta para julgamento neste Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Arnaldo Diefenthaler Dornelles**, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual deles se toma conhecimento.

1. DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA SÁ CAVALCANTE (e-fls. 2548 a 2580)

Da prescrição intercorrente (e-fls. 2558 a 2560)

A Recorrente sustenta ter se operado a prescrição intercorrente no presente processo, uma vez que ele ficou paralisado por mais de três anos aguardando o julgamento da DRJ.

Revela ter apresentado a Impugnação no dia 29/09;2020, tendo o julgamento na DRJ ocorrido em 10/07/2024, após, portanto, o prazo de três anos previsto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999.

Afirma que “o auto de infração em tela envolve multa aduaneira, o que afasta a incidência do art. 5º da Lei nº 9.873/99 e da Súmula CARF nº 11, que se referem aos créditos de natureza tributária”.

Cita a jurisprudência do STJ, que “reconhece a aplicação da prescrição intercorrente nos processos administrativos para apuração de infrações aduaneiras”.

Entendo que a Recorrente não tem razão no argumento.

Com o trânsito em julgado dos REsp 2.147.578/SP e 2.147.583/SP (Tema 1.293/STJ), na sistemática dos recursos repetitivos, as decisões a serem proferidas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ficam vinculadas ao que lá foi decidido, o que se expressa por meio das seguintes teses firmadas:

1. Incide a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos.
2. A natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação.
3. Não incidirá o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99 apenas se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

Como se percebe das teses firmadas pelo STJ sob esse Tema 1.293, a prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, incide quando paralisado o processo administrativo de apuração de infrações aduaneiras, de natureza não tributária, por mais de 3 anos, sendo que, para o STJ, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração à legislação aduaneira é de direito administrativo (não tributário) se a norma infringida visa primordialmente ao controle do trânsito internacional de mercadorias ou à regularidade do serviço aduaneiro, ainda que, reflexamente, possa colaborar para a fiscalização do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação.

Nos termos do que decidido pelo STJ, só não incide o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, se a obrigação descumprida, conquanto inserida em ambiente aduaneiro, destinava-se direta e imediatamente à arrecadação ou à fiscalização dos tributos incidentes sobre o negócio jurídico realizado.

Então, dois são os aspectos que devem ser considerados para a aplicação do que foi decidido pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos: 1) o prazo de paralisação do processo; e 2) a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração cometida.

Em relação ao primeiro aspecto, é de se notar que as Impugnações foram oferecidas pelas ora Recorrentes em 02/09/2020 e em 29/09/2020, sendo que, em 31/05/2022, antes de transcorrido o prazo de três anos, a DRJ, diante de dúvidas a respeito da efetiva data de ciência do sujeito passivo Walter de Sá Cavalcante Junior, converteu o julgamento em diligência, por meio do Despacho de Diligência de e-fls. 2429 a 2435, para que a unidade de origem se manifestasse conclusivamente a respeito da efetiva data em que essa ciência teria ocorrido.

Esse Despacho de Diligência marca um novo início de contagem de prazo para efeitos de ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

- I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
- II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
- III - pela decisão condenatória recorrível.

A unidade de origem, por meio do Despacho de e-fl. 2438, confirmou, no dia 27/09/2022, que a ciência do sujeito passivo Walter de Sá Cavalcante Junior se deu no dia 31/07/2020.

A empresa Sá Cavalcante Participações S/A e o Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior se manifestaram no dia 06/10/2022, por meio da Manifestação de e-fls. 2447 a 2448, apontando que *“o despacho de fl. 2438 confirma o argumento deduzido na Impugnação de fls. 2314/2368, no sentido de que se operou a decadência do direito de lançar a referida multa em face do Sr. Walter de Sá Cavalcante Junior”*.

Essa manifestação interrompeu, mais uma vez, a contagem do prazo da prescrição intercorrente, que tem nesse dia 06/10/2022 um novo recomeço.

Como a Decisão da DRJ foi proferida no dia 10/07/2024, não houve o transcurso de prazo de três anos para fins de caracterização da prescrição intercorrente.

Uma vez que não cumprido o primeiro requisito para a caracterização da prescrição intercorrente (paralisação por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho), deixo de analisar o segundo aspecto, a natureza jurídica do crédito correspondente à sanção pela infração cometida, uma vez que despicando para o deslinde da questão no presente caso.

Diante do exposto, nego provimento na matéria e não reconheço a ocorrência de prescrição intercorrente no presente processo.

Da nulidade da decisão recorrida (e-fls. 2554 a 2558)

A Recorrente critica o Acórdão recorrido e defende que “*não se considera fundamentada uma decisão que se limita à mera reprodução de trechos dessas peças processuais, sem enfrentá-los especificamente e sem explicar a sua relação com o caso concreto ou com a questão decidida (arts. 489, §1º, inciso I3 e 154 do CPC)*”.

Sustenta que, em sua Impugnação, “*deduziu diversos argumentos, como (i) a nulidade do auto de infração por ausência de cobrança dos tributos aduaneiros, cuja falta de recolhimento foi a exclusiva justificativa para a sanção de perdimento, (ii) a nulidade do auto de infração por erro no apontamento fático de que o corpo diretivo da Recorrente constitui e controla o Wells Fargo Bank, e (iii) no mérito, a higidez da operação realizada*”, os quais não foram enfrentados ou foram enfrentados de forma insuficiente pela decisão recorrida.

Quanto aos dois primeiros pontos, onde a Recorrente sustenta “*a nulidade do auto de infração por ausência de cobrança dos tributos aduaneiros, cuja falta de recolhimento foi a exclusiva justificativa para a sanção de perdimento*” e “*a nulidade do auto de infração por erro no apontamento fático de que o corpo diretivo da Recorrente constitui e controla o Wells Fargo Bank*”, não há propriamente uma falta de enfrentamento da matéria por parte do Acórdão recorrido, mas sim uma análise genérica das alegadas nulidades.

Se olharmos a decisão recorrida entre as e-fls. 2519 e 2521, veremos que o relator rejeitou as alegadas nulidades do Auto de Infração dizendo que o Relatório Fiscal de e-fls. 1965 a 2002 cumpre com o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e com o disposto no art. 142 do CTN, afastando, com isso, qualquer vício de motivação ou qualquer cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao contraditório:

DA FALTA DE MOTIVAÇÃO. DA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DA NULIDADE. DO DESCABIMENTO

No tocante a esse tópico, assim estabelece o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Decreto nº 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula

Por sua vez, o Relatório Fiscal (às fls. 1.965-2.002) - frise-se, parte integrante deste Auto de Infração - contém uma **descrição pormenorizada** dos Fatos que ensejaram a instauração do procedimento, bem como a indicação do direito em que se baseiam, ou seja, nele é apresentada **sua fundamentação** (os correspondentes enquadramentos legais e capitulação da penalidade, conforme prescrito pelo art. 142 do CTN), de modo a delimitar o objeto da autuação e permitir a plenitude da defesa. Veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Desse modo, tendo sido o crédito em pauta constituído no estrito rigor da lei, devidamente fundamentado, e lastreado nos princípios que movem a Administração Pública (artigo 37 da CF/1988 e artigo 2º da Lei 9.784/1999), **descabe se falar de pecha na motivação.**

Outrossim, descabe se falar em cerceamento de defesa e em ofensa ao contraditório, uma vez que toda a acusação e documentos probatórios trazidos aos autos foram oportunamente conhecidos pelo(s) autuado(s), com a devida ciência da exigência fiscal, ocasião em que, caso entendesse(m) rebatê-los, poderia (am) fazê-lo no prazo de até 30 (trinta) dessa ciência, mediante apresentação de impugnação, **não havendo, repito, que se falar em mácula à ampla defesa e ao contraditório.**

Conforme se denota do teor das Peças Defensivas ora apresentadas, observa-se claramente que os impugnantes possuem plena compreensão de tudo aquilo do que estão sendo acusados, **não se podendo dar guarida ao uso do formalismo exacerbado como meio impróprio de se buscar a nulidade do feito (frise-se, regularmente constituído), mormente diante da ausência de efetivo prejuízo às partes defendentes, a não ser uma mera insatisfação.**

Outrossim, não vejo legitimidade no pedido de nulidade desta autuação feito pela defesa da LÍDER TAXI AÉREO S.A. em razão de uma suposta ilegalidade no fornecimento de documentos por terceiro, no caso pelo Bank of America (frise-se, documentos entregues após regular intimação fiscal). Ressalto ainda que o mencionado Bank of America sequer foi arrolado nº polo passivo desta autuação, sendo que uma eventual decisão judicial nesse sentido (MS - autos nº 0014650-07.2016.4.03.6100) beneficiaria somente à parte impetrante (repito: que não integra o presente polo passivo). Ademais, convém registrar que **há outros meios de prova** constantes nessa autuação (ver fls. 1.976-1.979), tanto os fornecidos pelos sujeitos passivos autuados (coletados regularmente via intimações fiscais)

quanto por dados internos da RFB, os quais, já garantem a higidez necessária à presente acusação fiscal.

Por derradeiro, aqui por argumentação, no tocante à alegação de a autoridade autuante não haver arrolado o Bank of America como solidário nessa autuação nem também constituído alguma possível diferença de tributos de importação e ou demais multas, a meu sentir, possivelmente, por não haver formado convicção nesse sentido, em nada invalida o crédito ora constituído, além do que qualquer iniciativa dessa espécie no atual momento processual restaria inócua em razão da decadência.

Dessa forma, **tenho por descabido se falar em nulidade do presente feito, seja formal, seja material, ora indevidamente pretendida.**

Em que pese eu entenda que algumas questões trazidas pela Recorrente pudessem ser mais bem exploradas pela decisão recorrida, até mesmo porque se referem muito mais ao mérito do que a uma questão preliminar que pudessem resultar em nulidade do Auto de Infração, não vejo aqui ofensa ao contraditório ou à ampla defesa que possam ensejar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do que dispõe o inciso II do art. 59 do decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não obstante, em relação ao terceiro ponto trazido pela Recorrente, que trata do mérito da discussão posta no processo, vejo que o Acórdão recorrido deixou de analisar os argumentos trazidos pela Recorrente em sede de impugnação, o que, a meu sentir, caracteriza cerceamento do direito de defesa que enseja a nulidade prevista no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Se olharmos o enfrentamento do mérito feito pela decisão recorrida entre as e-fls. 2524 e 2542 (19 páginas), veremos uma análise conceitual sobre a matéria nas três primeiras páginas (e-fls. 2524 a 2526), uma referência às muitas provas da prática dolosa da infração imputada às autuadas nas 13 páginas seguintes (e-fls. 2527 a 2539), que se limita à reprodução de excertos do Relatório Fiscal, uma breve referência, nas e-fls. 2540 e 2541, aos argumentos trazidos pelas Recorrentes em seus recursos Voluntários, um único parágrafo na e-fl. 2541 para afastar esses argumentos e a conclusão nas e-fls. 2541 e 2542.

Reproduzo, a seguir, o voto condutor do Acórdão recorrido na parte em que “enfrenta” os argumentos de defesa e em que conclui pela procedência do lançamento realizado (e-fls. 2540 a 2542):

Como visto, restou claro que esse indevido agir por parte dos sujeitos passivos ora arrolados foi todo direcionado para o fim único de simular a existência de negócios que não existiram de fato, apenas no campo das aparências, em total

incompatibilidade com seu fim declarado. Portanto, não há falar em boa-fé no caso em comento.

Por outro lado, os sujeitos passivos impugnantes LÍDER TAXI AÉREO S.A., bem como a SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. e o sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR, limitaram-se a apresentar suas argumentações, conforme listadas de forma sintética a seguir (dentre outras). Veja-se:

LÍDER TAXI AÉREO S.A. :

(...)

V.1 – Da inexistência de planejamento tributário abusivo;

V.1.1 – Do modelo de negócios da Impugnante;

V.1.2 – Da decisão empresarial de (sub)arrendar a Aeronave PR-HIC;

V.3.3 – Não houve simulação nos negócios jurídicos de que participou a Impugnante;

V.1.4 – A Impugnante não atuou como interposta pessoa;

V.1.5 – Não se pretendia qualquer ganho tributário na operação;

V.2 – Do descabimento da pena de perdimento imposta;

V.2.1 – Da aplicação, quando muito, de multa por cessão de nome à Impugnante e do afastamento da solidariedade;

V.3 – Impossibilidade de aplicação de multa em valor superior ao do tributo devido;

VI – DO PEDIDO Por todo o exposto, é a presente para requerer o acolhimento da presente impugnação, para:

(I) julgar totalmente improcedente o lançamento tributário, com o cancelamento do auto de infração lavrado; ou

(II) então, para que seja reduzida a multa aplicada.

(...)

SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. e WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR:

(...)

V – DO MÉRITO

A HIGIDEZ DA OPERAÇÃO

V.1 – AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS AO FISCO REFLETEM COM VERACIDADE A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA;

V.1.1 – AS OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL E OPERACIONAL;

V.1.2 – O CONTRATO DE FRETAMENTO E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA AERONAVE;

V.2 – A INADEQUAÇÃO DA CONDUTA EFETIVAMENTE PRATICADA AOS TIPOS INFRAACIONAIS AUSÊNCIA DE INCONTROVERSO INTUITO DOLOSO OU BENEFÍCIO NA OPERAÇÃO;

VI – PEDIDO

Diante de todo o exposto, uma vez demonstradas as razões de fato e de direito que militam a favor da Primeira Impugnante e do Segundo Impugnante, requer-se: (...)

(ii) No mérito, o cancelamento do lançamento da pena de perdimento convertida em multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, uma vez que as informações e documentação apresentadas ao fisco reflete integralmente a operação efetivamente realizada e não houve qualquer ato planejado para ludibriar o fisco na operação para obtenção de vantagem indevida que justificasse a aplicação da pena de perdimento. (...)

Analizando as correspondentes peças de defesa, em momento algum, as impugnantes aduziram de forma hábil a afastar cabalmente quaisquer dos fatos a elas imputados, os quais, encontram-se amparados em firmes elementos trazidos pela fiscalização.

Restou demonstrado de forma cristalina pela fiscalização que desde antes ainda no exterior a aeronave já estava previamente destinada à SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. e ao sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR, bem como o modelo de negócios utilizado foi artificialmente engendrado dando uma indevida aparência de uma mera importação para consumo e admissão temporária levada a cabo pela LÍDER TAXI AÉREO S.A.

Desse modo, no que pese constar na Declaração de Importação – DI (nº 15/0953308-9, data de registro de 27/05/2015) ora em apreço que a operação se realizou por conta própria da LÍDER TAXI AÉREO S.A.; na realidade, demonstrou-se que, repita-se, desde antes - ainda no exterior- a aeronave já estava previamente destinada à SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. e ao sr. WALTER DE SÁ CAVALCANTE JUNIOR (reais beneficiários da operação), conforme acordado previamente (de modo velado), tendo a importadora e a real adquirente/ocultada concorrido diretamente para essa ocultação.

E que, portanto, o dano ao Erário (art. 23, inc. V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976), repita-se, independentemente da quantificação do efetivo prejuízo aos cofres da União, deu-se em razão da burla ao controle aduaneiro da União, ou seja, pela não identificação da real adquirente/beneficiária na DI relativa à operação em pauta (isto é: da ocultação mediante simulação).

Sendo assim, tenho que os elementos aqui verificados, vários e harmonizantes, juntados a outras evidências mostradas em um encadeamento lógico de fatos, de maior ou menor valor probante, robustecem a tese à qual se filiou a fiscalização.

Isto posto, aqui se está diante de diversos elementos probatórios que sustentam a infração e as correspondentes sujeições passivas. E ainda que, tomando-se de uma visão exacerbadamente conservadora, referidos elementos viessem a ser deslocados apenas à condição de indícios, os mesmos são harmoniosos e concordantes o bastante a se converterem em prova. Nesse sentido, cito festejada jurisprudência de Aliomar Baleeiro, no seguinte dizer: “SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA” (RE nº 68006/MG. Publicado no Diário da Justiça de 14/11/1969).

Por fim, apenas por argumentação, não cabe falar em redução da multa aplicada por falta de previsão normativa expressa nesse sentido. Já em relação à substituição da penalidade aplicada pela multa de Cessão de nome como inadvertidamente alegou a defesa, estou que, diferentemente, essa outra reprimenda ergue-se como uma censura autônoma (por representar um algo a mais), sendo aplicável somente à pessoa jurídica que por ato volitivo ceder seu nome para ocultar o real interessado/beneficiário da operação de comércio exterior, fato que não se prestaria como alternativa para a multa ora aplicada, mas sim como uma multa a mais; o que no atual momento processual eventual medida resultaria ser improfícua devido à decadência.

Dessarte, considero cabível a constituição do presente crédito (multa do art. 23, inc. V, §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76), em face da SÁ CAVALCANTE PARTICIPAÇÕES S.A. (na condição de real adquirente/ beneficiária/ empresa ocultada), bem como em face da LÍDER TAXI AERO S.A. (pessoa jurídica importadora e adquirente ostensiva), arroladas como solidárias (conforme tópico a seguir).

Dessarte, tendo em vista que a decisão recorrida não enfrentou de forma adequada os argumentos trazidos na peça impugnatória, resta caracterizada a preterição do direito de defesa da Recorrente, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que enseja a sua nulidade.

Não havendo um convencimento de que o mérito é favorável à Recorrente, deixo de aplicar o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, a seguir reproduzido.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Restam prejudicadas as análises dos demais argumentos trazidos no Recurso Voluntário.

2. DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA LÍDER TAXI AÉREO (e-fls. 2596 a 2667)

Tendo em vista o reconhecimento da nulidade do Acórdão recorrido, deixo de analisar o Recurso Voluntário oferecido pela Líder Taxi Aéreo.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela empresa Sá Cavalcante Participações Ltda. para fins de, acolhendo a preliminar suscitada, declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao julgador *a quo* para que sejam analisados todos os argumentos da peça impugnatória e para que seja proferida nova decisão, ao mesmo tempo em que deixo de apreciar o Recurso Voluntário apresentado pela empresa Líder Taxi Aéreo S/A, em razão do voto pela nulidade do Acórdão recorrido.

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles